كتاب شرح مجمع البحرين لعبد اللطيف مسيح ٣١

ان قالت المدعى عليه لم يجز له قالت باعه القاضي واخذ ثمنه لحفظه على صاحبه لان ذلك حفظ له فيجوز فان باعه فاخذ غنمه ثم جاء انسان واقام البينة انه عبده دفع الثمن اليه وليس له ان ينقض البيع لان البيع من القاضي ينفذ عن ولاية شرعية لانه من باب حفظ ماله اذ لو لم يبع لاتت النفقة على جميع قيمته فيضيع المال فكان بيعه حفظا له من حيث المعنى والقاضي يملك حفظ مال الغايب نقل من البدايع

لو وجد رجلا في دار قتيلا فان ادعى ولي القتيل القتل على صاحب الدار يجب الدية والقسامة على صاحب الدار وان ادعى ولي القتيل القتل على غير صاحب الدار رجل آخر فلا يجب القسامة والدية على صاحب الدار تاتارخانية

لو ادعى على رجل بعينه واقام البينة على ذلك والمدعى عليه اقام بينة ان فلانا قتله لرجل آخر لا يقبل هذه البينة تاتارخانية

لو وجد قتيل في محلة وادعى وليه عليهم واقاموا بينة انه قتله فلان الرجل من غير محلتهم او جاء جريحا في محلتهم ومات يبراؤون من الدية تاتارخانية

٣١

ملك شريح مجمع
اوقع

١٣١ جزء

١٢٥٨

عدد ... وكاتب غضنفر اغا

١٠

١٠٨ افندي حدري بك

[illegible]

الكتاب

كتاب الطهارة كتاب الصلوة كتاب الزكوة [illegible]

كتاب البيوع كتاب الرهن كتاب الحج كتاب المأذون

كتاب الشفعة كتاب الوكالة كتاب المضاربة كتاب الوديعة كتاب الكفالة كتاب الحوالة

كتاب الصلح كتاب الهبة كتاب الوقف كتاب الغصب [illegible] كتاب الإجارة

كتاب اللقيط كتاب اللقطة كتاب الخنثى كتاب المفقود [illegible] كتاب الموات

كتاب المزارعة كتاب المساقاة كتاب النكاح كتاب الطلاق [illegible]

كتاب الجنايات كتاب الديات كتاب الحدود

كتاب الأيمان كتاب أدب القاضي كتاب الدعوى

كتاب الشهادات كتاب الإقرار كتاب [illegible]

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان
الغازي محمود خان وقفاً صحيحاً شرعياً لمن طالع واستفاد وتعلم واستعاد
أعظم الله تعالى أجره يوم التناد حرره الفقير أحمد شيخ زاده
المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين
غفر لهما

بسم الله الرحمن الرحيم وبه العون

يا من لا يحوط كماله كما له نطاق وصف الفصحاء • ولا ينوط بادراك ادراكه افكار فحول الفضلاء •
نحمدك امتثالا لا لامر كيف بالمقصود والحصور والاحصاء • ونشكرك على منك لا لالاء • بلا منك لا ايلاء • انت
الذي تؤتي من الحكمة من تشاء ما تشاء • اسألك ان تعلي عيني بعين العطاء • وتجلي عن
عيني غين الغطاء • وتجعلني مقتديا باثار العلماء • الذين عبنوا الاجلال الظلماء • واشتغلوا بانوار
الشريعة الغراء • وصادوا واصدوا واشتغلوا في اطوار السراء والضراء • وصاروا صدورا في مناهج الاهتداء •
وسادوا وابدوا في مدارج الاقتداء • وفضل مدادهم على دماء الشهداء • ودبج منامهم على قيام
الجهلاء • وجعل جليسهم بالميل من السعداء • ونصلي على خاتم الانبياء • وخاتم الاسخياء محمد
المختص بنباوة الابناء • وعلى آله بنية الاولياء • وصحبه خيرة الاتقياء • وبعد فيقول العبد
الضعيف النحيف المذنب عبد اللطيف بن عبد العزيز بن امير الدين ختم الله بالخير عمله واولاده • واعطاه
من آخراه امله واولاه • ان بعض اخواني • وخلص خلاني • في اثناء الصحبة من البين • قالوا ان مجمع
البحرين • كتاب بديع له قدر رفيع • لم يرمثله في المفروع تاليف يستريح منه الروع • من وجازة لفظه تشابه
الالغاز • وفي بادي لحظ يحاكي الاعجاز • كتاب في سرايره سرور • مناجيه من الكدر ناجي • وليس له شرح
يشفي العليل من دائه • ويكفي الغليل غاية • نسألك ان تشرحه شرحا يحل فوايد قيوده • ويذلل شوارد
صيوده • ويبرز ما كنت في جيب عباراته ويفوز ما كنت في اصداف اشاراته • حاويا بالمسايل المضبوطة •
خاويا عن الدلايل المبسوطة • متوسطا بين التفريط والافراط • وان خير الامور اوساطها فقلت
لهم هذا امر رفيع السمك • واني امرء وضيع الدخ • ومن كيد الزمان كييس • وفي قيد الهوان اسير •
وعدا الى بد وفساد • وغلا على عدو وفساد • مع ان العلم حال هشيما تذروه الرياح • والجهل حال جسيما
بدوريا النجاح • وابي الصفا هيهات من عشق عاشق • وجنت عدن بالمكان الخفت • ولم تقبلوا مني
هذا الاعتذار وقابلوني بالالحاح والاصرار • فالجمت فيه نفسي وان كان عسيرا • لان في الحاح الرجال
خير الكثير • وشرعت بالناظر الكليل والخاطر العليل • راجيا من القادر الجليل • ان ييسر كل عسير وعويل
اذ هو نعم المولى ونعم المنيل **الحمد لله** ابتدأ المص في اول كتابه بالتحميد • اقتداء
بكتاب الله الحميد • وامتثالا لقول عليه السلام • تخلقوا باخلاق الله • وشكرا على صيرورته مصنفا مفضل
الاله • اما بحث الحمد فقد تركته بالعدالة شهادة تحريره في اوايل الشروح • بحيث يقتضي بحثه البلاء البلوح
جاعل العلماء بدل من الله وبيان لاستحقاقه الحمد بهذا الوصف كاستحقاق بذاته **انجما** اي كالنجم وهو
جمع نجم بهذا التشبيه بليغ لان طرفيه مذكوران فيه بحذف حرف التشبيه وجعل المشبه به في حكم الخبر
عن المشبه من قبيل قولهم زيد اسد وذكر ما يلايم المشبه به وهو قوله **للاهتداء زاهرة**
وجه التشبيه ان السايرين في الليل المظلم يهتدون الى طريقهم بالانجم الزاهرة فكذا السالكون يهتدون
الى الطريق الذين بالعلماء الهادين كما قال عليه السلام اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم
جعل المصنف درج الانجم استعارة للعلماء وقوله **للاهتداء زاهرة** ترشيحا لها فهذا قول غير مختار في
البيان كما هو مقرر في ثم البيان فان **قلت** العلماء جمع كثرة والانجم جمع قلة فلا يصح التشبيه

قلت

قلت ما ذكرت كان على تقدير ان يراد منه الكثرة وههنا اريد منه القلة بقرينة حمل جمع القلة عليه
المشبه في قوله تع وقد صنعت فلو يكن بقرينة اضافته اليها فان قلت نعم اي حاجة الى هذا التكلف
فقد بينا ان الجمع المحلى باللام يراد منه الجنس فيصح حمل جمع القلة عليه قلت نعم اذا لم
يكن اللام للعهد وههنا اريد علماء الشريعة لا مطلق العلماء فان قلت لم لم يقل نجوما كما قال
عم اصحابي كالنجوم قلت لعله اشار بايراد جمع القلة الى قلة العلماء الهادين في زمانه فاذا قلوا
في ذلك الزمان الغالب فيه الخير فكيف شانهم في عصرنا المملوء بالشرور كما قيل وقد كانوا اذا عدوا
قليلا وقد صاروا اقل من القليل وفيه رعاية براعة الاستهلال لان كون العلماء كالانجم انما هو
بعلم الفروع الذي ينتظم به الاحوال ويتميز الحرام عن الحلال **واعلاما** اي كاعلام وهو جمع علم وهو الجبل
للاقتداء باهرة اي ظاهرة وجه التشبيه ان المسلمين يقصدون العلماء ليقتبسوا من اقوالهم
وافعالهم ويقتدوا بهم كما كانوا يقصدون الجبال لانواع الانتفاع بها **وحجة** اي دليلا واضحا
ليستدل باقوالهم وقت الاشتباه **على الحق** واظهاره كما يستدل المستدل بالدليل على مدعاه
قاطعة لمادة الشبهة جعل انفسهم حجة مع انها تقوم بهم مبالغة كما يقال زيد عدل وانما لم يقل
حججا اشارة الى انهم متفقون على دعوى واحدة بمعنى الدعوة الى الله تع ولو جمع لاوهم لكل منهم
دعوى مخالفة لدعوى الآخر **ومحجة** اي طريقا واضحا **الى الصدق** المراد بالجنة مجاز لكونه سببا لها
عبر عنها به رعاية للسجع بمعنى افعال العلماء واقوالهم طريق الى الجنة من سلك فيه ولم يخرج
عنه نال مقصوده والمراد به الجنة كما يقال فلان صديق يعني ان حبهم يؤدي الى كون المتبع محبوبا
لله تع والعباده جعل انفسهم طريقا للمبالغة والكلام في افراد الحجة كالكلام في افراد الحجة قال المص
في شرح الصدق كما يقع في الاقوال يقع في الافعال فالمرائي بعبادته مثل الكاذب لانه لم يطابق
ما وضعت العبادة له من القربة الى الله تع وخلوص العبودية له اقول لانه اذا اراد من الصدق خلاف
الكذب لا يستقيم قوله يقع في الافعال لانه حقيقة في الخبر مجاز في الفعل فيلزم الجمع بين الحقيقة
والمجاز في الارادة وهو ممنوع وان اراد منه الاخلاص مجازا لينتاول الافعال والاقوال فلفظة
الى ينتسبه للاطلاق لانه للانتهاء والاخلاص لا يكون غاية لمن تبع العلماء بالاخلاص فاني
يكون غاية للراءين المتبعين لهم ظاهرا كما قيل الرياء قنطرة الاخلاص **ساطعة** اي مستوية **وصدورا**
جمع صدر بمعنى رئيس يعني هم جماعة رؤساء **للفضايل جامعة** فعلى هذا التشبيه فيه ويجيء الصدر
بمعنى العضو المشتمل على القلب يعني هم جامعون للفضايل بحيث كان ابدانهم كصدور
حاوية لها كما قال القايل اذا ما تجلى لي فكلي نواظر وان هو نادى فكلي مسامع واختار في الاول جمع
القلة وههنا جمع الكثرة اشارة الى ان علماء الجامعين بجنس الفضايل كثيرون لكن من يصلح
منهم للاقتداء قليلون تقديم الجار والمجرور لرعاية السجع وللتخصيص دعاء **وبدورا في سماء**
الشريعة طالعة شبههم بالبدور دون الشموس اشارة الى ان انوارهم مقتبسة من نور
صاحب الشرع كنور القمر المستفاد من الشمس اولان حسن البدر انما يكون بالليل
والشمس لا يحتاج والناس كلهم في ظلمة الجهل فكان تشبيههم بالبدر اليق اختاره

ايضاً جمع الكثرة اشارة الى ان العلماء الناصحين للناس كالبدر المنير كثيرون وان يكون صالحين للامامة ومرتبة الغدوة حمداً كدوام جود الله وهو صفة يكون مبتدأ الافادة منتهى لمن يليق به لا للعرض للبالغ الغياض او بمعنى كثيراً لا انصباب وفي هذا التشبيه اشارة الى ان الله تعالى مستحق لدوام الحمد لانه بالذات مفيض للخيرات ولما كان المشبه به في هذا التشبيه معقولاً اراد ان يشبه بالشيء المحسوس الدائم فقال وبقاء الجواهر لا الاعراض الجواهر ما يقوم بنفسه والعرض ما لا يقوم والمراد من البقاء هنا الامتداد ومن الاعراض لا يتجدد كتجدد الحركة فلما كان اكثر الجواهر المحسوسة ممتدة الوجود شبه امتداد حمد الله امتداد الجواهر تقريباً وتاكيداً بعد تاكيد والصلوة وهي من الله تعالى الرحمة على صاحب النبي اي الال الطاهرة وصفها بها لانهم مطهرون مذكورون بتزكية الله تعالى كما قال الله تعالى كنتم خير امة اخرجت للناس او لان طهارة الوضوء مختص بهذه الامة يؤيده ما روي انه عم فلا يعرف امتي في المحشر بكونهم غراً محجلين من اثار الوضوء فان قلت الوضوء كيف يختص بهم وقد قال عليه السلام حين توضأ هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي قلت وجود الوضوء في الانبياء لا يدل على وجوده في اممهم لاحتمال ان يكون مختصاً بهم المؤيد اي المقوى من عند الله بالمعجزة الظاهرة وهي القران لانه باق بعده محمد خاتم الرسل بكسر التاء اسم فاعل وبفتحها الطابع وناسخ الملل اي مبطل بعض احكامها والرضوان بكسر الراء وضمها والفتح افصح بمعنى الرضاء وهو ممدود اسم ومقصور مصدر على آله وهو من جهة النسب ولاد علي وعقيل وجعفر والعباس ومن جهة الدين كل مؤمن تقي كذا اجاب رسول الله حين سئل عن الآل الداعية الهدى على حذف المضاف اي ائمة اصحاب الهداية وصحبه جمع صاحب كركب جمع راكب وجمع اصحاب اختلف في تفسير الصحاب المنسوب الى صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم اصحابه انما جاز النسبة اليهم لكونهم طائفة معروفة بناء على ان صاحب له معنيان احدهما عرفي وهو من يكون كثير الصحبة كما يقال فلان خادم فلان اذا كان كثير الخدمة له والثاني لغوي وهو من يكون مصاحباً ولو كان ساعة وسعيد ابن المسيب اعتبر الاول ولم يعد من الصحابة الا من اقام مع النبي عم سنة او سنتين والباقون اعتبروا الثاني حتى قالوا من رآه مسلماً فهو صحابي لكن المراد هنا ما قال سعيد بقرينة قوله مصابيح لانه جمع مصباح وهو السراج شبههم بالمصابيح لان السالكين في الدين اهتدوا بانوار علومهم المقتبسة من النبي كما اهتدوا السالكين بالمصابيح في المسالك الدجى جمع دجية وهي الظلمة والرحمة وهي انعام الله تعالى وقيل هي ارادة ايصال الخير على من تبعهم اي تبع الصحابة في اثارهم باحسان اي اخلاص وعلى علماء الامة في كل زمان وهم الضابطون بتوفيق الله تعالى قواعد الشرع وبعد اي بعد حمد الله والصلوة على رسوله فهذا كتاب يصغر الحافظ حجمه اي جثته ويفيد اي يكثر للضابط وهو الحافظ بجودة الراي علمه لما كان صغير الحجم الفاظه قرينة بلغظ الحافظ وكان كثرة معانيه محتاجة الى التامل فيها قرن علمه بلفظ الضابط وتنكشف لوقايه وهو مبالغة الواقد من وقدت النار الغريجة وهو في الاصل اول ما يستنبط من البير ويراد به العلم المستنبط بالفطنة اراد بوقاد القريحة من له ذهن يتوقد ذكاء رموزه جمع رمز وهو الاشارة بالشفتين والحاجب اراد بها هنا المعاني المعلومة من اوضاعه بحسب اصطلاحه سماها رموزاً لعدم فهمها من وضع اللغة وتتضح لفنا مبالغة من النقد وهو اخراج الذين من الجيد البصيرة واهو الابصار ومنه قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اقول المفهوم من شرح المصنف انه

مضاف الى فاعله لكنه مخالف بقول النحاة ان اسم الفاعل المتعدي لا يضاف الى فاعله لوقوع الالتباس والاولى ان يجعل مضافاً الى مفعوله بمعنى يتضح لمن يفيد استبصاره الناقد وهو مبالغة كيست في غبن كنوز جمع كنز وهو مال المدفون اراد بها المعاني المدفونة في صيغ العبارة ويشوق من الشوق وهو نزوع النفس الى الشيء يقال شاقني الشيء فهو شايق لرايق اللفظ وهو من راقني يسرني اي يعجبني اللام فيه للتعليل اضافة الرايق الى اللفظ من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها وجيزه اي تركيب وجيز لهذا الكتاب فلما حذف الموصوف اضيف صفته الى الكتاب حاصل مراد المصنف ان التركيب المؤخر لهذا الكتاب يشوق الى يحصل اليه لان لفظه رايق معجب غير لعذوبته للمتفرج لبناء عذوبته واما اسند الشوق الى الوجيز مجاز لانه بسببه ويفوق يقال فاق الرجل اصحابه اذا علاهم بالشرف عداه بعلى لتضمنه معنى العلو على نظايره من المختصرات المصنفات في هذا الفن بتعجيزه لاشتماله على الاصطلاح الغريب الذي تفرد به اسند الفعل الى التعجيز مجاز لان الفايق هذا الكتاب وتعجيزه غيره من اتيان مثله سبب له اقول افرط المصنف في مدح كتابه المودي الى مدح نفسه واعجابه لانه وصف بالتعجيز وهو نعت لكتاب الله العزيز مع ان ما وضع من تعيين الصيغ للخلاف غير معجز ومع غير من الفقهاء الاسلاف ومجرد سبق الخطور بباله وجمع المسايل بايجاز قال لم يكن يمدح خليقاً بحاله مع كفاية كتابه في الشهادة على كماله يحوي اي يجمع وهو حال من فاعل يصغر او استيناف جواب عمن قال ما شانه يعجز الضابط على مختصر الشيخ ابو الحسن القدوري صاحب شرح مختصر الكرخي ومنظومة الشيخ ابي حفص النسفي رحمهما الله وافاض عليهما من فضل الوفي فانهما بحران ذاخران اي ممتليان وقد قيل القدوري مشتمل على اثني عشر الف مسئلة والمنظومة مع قيوده واحترازاته تشتمل على ثمانية عشر الف مسئلة وهذا مجمع البحرين وهما اي المختصر القدوري والمنظومة النيران المشرقان اي المضيئان يقال اشرق وجهه اي حسن واضاء يعني هما كالنيرين المشرقين وهما الشمس والقمر في الحسن وعموم النفع وفي الصحاح النيران بالتشديد علم الثوب لعل اطلاقه على الشمس والقمر باعتبار ان كلا منهما كالعلم للفلك وهذا ملتقى النيرين وفي شرح المصنف انما قال بحران لانه لم يكن في البحار بحران معروفان وعرف النيران لانهما ظاهران بين النجوم فكانهما معهودان عند السامع قال علماء البديع الخبر المعرف باللام يفيد التخصيص والمبالغة كقولك زيد الفاضل فلذلك اعرف الضمير قلت وهما النيران الى هذا كلامه ثم اقول ما في لو افيها اريد من الخبر المعرف باللام الجنس لان الحصر والمبالغة انما يستفاد من حمل الجنس على الواحد وهنا اريد من النيرين الشمس والقمر فكيف يفيد التخصيص فلا يصح تعليله بل المبالغة حصلت من حمل المشبه على المشبه بلا حرف تشبيه احدهما وهو القدوري يهدي الى فقه المذهب اي يدل ويسوق الى فقهه يقال فقه الرجل بالكسر اي فهم وفقه بالفتح اي صار فقيها والمراد ههنا المعنى الاول الذي هو من اشرف المطالب وهو مذهب ابي حنيفة والاخر اي المنظومة يعرف الخلاف بين المذاهب وفي اختياره هنا لفظ يعرف وفيما سبق لفظ يهدي لطيفة يعرفها الفطن فجمعت بينهما جامعاً لم اسبق اليه على بناء المجهول اي لم يسبق الي احد بتهيئة والا اعتري اي اطلع احد غيري عليه مع زيادة شريفة موصوفها محذوف اي مع مسايل زايدة شريفة محتاج اليها مفيدة وقيود عطف على الموصوف المحذوف اكثرها ماخوذ من ملتقى البحار شرح المنظومة ومسايل اي مع مسايل منظومة كالعقود جمع عقد بكسر العين وهي القلادة واشارة الى الاصح بين الروايتين والاقوى بين القولين وتنبيه اي مع تنبيه على المختار للفتوى ماخوذ من الفتح وهو الشاب القوي سمي

لكحكم فتوى لتقوى المسايل به في باب الحادثة وها حرف التشبيه انا قد صدرته اى الكتاب بتمهيد فاعلة اى
بسطها وهي قضية كلية منطبق على جميع جزئياتة كقوله د للناع على غير الخلافية بالجملة الشرطية اخترعتها اى انشا تها
واوضاع اى هيآت وهي معطوفة على تمهيد شريفة يعنى ملايمة للطباع مفيد للخلاف كتعتين مفرجا الماضي المتكلم
المستكن فاعل القول لمحمد اذا خالفه صاحباه ابتدعتها الابتداع الانشاء لا على مثال يقال الله بديع السموات
اى مبدعها قالوا في الفرق بينهما الاختراع هو الانشاء على مثال لكن هذا المعنى غير مناسب هنا فيكون الاختراع
مستعملا في معنى الابتداع انما اورده تفننا وتسجيع الكلامة لتكون تلك القواعد والاوضاع اقرب الوسايل
جميع وسيلة وهي ما يتقرب به الى الغير الى ايضاحها تيك المسايل الخلافية وغير الخلافية والله ولي عانة اى
صلحها على هذا التهذيب اشارة الى ما وضع من الاصطلاح وبالتوفيق لا بانه اى التوفيق جعل الشي موافق
للشي يعنى وما كون موافقا للاصابة بالحق فيما قصدت من تصنيف هذا الكتاب ووقوفه موافقا لرضاء الله
الا بعونته وتاييده عليه توكلت واليه انيب اى ارجع صدر الكتاب يعنى هذا اما بعد بتصديرية الكتاب من بيان
قاعدة اخترعتها وضعت هذا الكتاب اى في هذا الكتاب وضعا اى هيئة يستفيد منه قارى كل مسئلة وسا معها
جواب هل هي خلافية او غير خلافية او بيان الجملة الاستفهامية بمعنى المصدر اى يستفيد كونها خلافية او غير
خلافية كما في قوله تعالى سواء عليهم اانذرتهم ام لم تنذرهم يعنى انذرك وعدم انذرك سواء اراد بغير الخلافية
ما لا يدل على الخلافية لانها وفاقية فان المسايل التي اوردها المصنف رعاية عن اوضاع الخلاف يحتمل ان يكون
فيه خلاف في نفس الامر لكن لم يعتبر المصنف لشذوذ الرواية فيها او لكونها قولا مرجوعا عنه واذا كانت خلافية
في نفس الامر يعلم قادي تلك المسئلة ما فيها من المذهب على التفصيل باتم وجوه التحصيل في ذلك وهو اشارة
الى المصدر يعلم اى كون المذهب معلومة القادى على على التفصيل يحصل له بمجرد قراءتها من دون بيان لما قيل
تلويح اى اشارة الى الخلاف برقيم كما فعل بعض الفقهاء بان وضعوا في المسايل رقوما ليكون الخلاف فيها معلوما
او تصريح باسم اى اسم من خالف في تلك المسئلة من الايمة كما فعل بعضهم هكذا وانما صار وجه تحصيل الخلاف على
على طريقة المصنف تاما لانه مفهوم من حق الكتاب بلا توقف الى امر اخر والطناب وعلى طريقتهم لم يكن كذلك
وان كنا قد وضعنا رقوما لفوايد ان فيها للوصل هذا جواب عمن قال في التقدير اذا كان الخلاف معلوما من نفس
الكتاب فلم وضعت الرقوم الرموز على مسايل نذكرها في آخر الديباجة وانما هي اى الرقوم الموضوعة لحاشية
يشفع وجودها ولا يضر عدمها فان قلت اذا كان وجودها نافعا فكيف لا يضر عدمها قلت اراد من نفع وجودها
انها تزيد في التوضيح وعلى تقدير عدمها ينعدم تلك الزيادة وذلك لا يضر في نفس معرفة الخلاف لانها حاصلة من
نفس الكتاب فنقول قد د للناع اى اشرنا على قول ابي حنيفة اذا خالفه صاحباه وهما ابو يوسف ومحمد بالجملة
الاسمية وهو متعلق بقوله د للنا هذا هو الباب الاول من الابواب العشرة المذكورة في المنظومة سواء كان
الخبر مقدما على المبتدأ كقوله للعجوز حضور الجماعة او جملة كقوله الجورب لا يمسح عليه الا المجلد او مفرد
كقوله الوتر واجب الآن يقع هذه الجملة الاسمية حالا معترضة فلا يدل على الخلاف اصلا كقوله وطهرها والاولى
الآخر تقطر او يتضمن نسبة رواية الى ابي حنيفة رح فلا بد على خلاف صاحبه كقوله الفرض ايه وما طويلة
او ثلاث وهو رواية اى قولهما رواية عن ابي حنيفة رح اقول لو طرح لفظ معترضة من البين لكان كلامه
انقى من العين لان الجملة الاسمية المعترضة على ما هو مقرر في علم المعاني ان يوق في اثناء كلام او بين كلامين

متصلين معنى عند الاكثرين وجوز فرقة وقوعها في آخر كلام لكن كلهم اتفقوا على اشتراط ان لا يكون لها محل
من الاعراب فكيف يكون الجملة الحالية معترضة نعم الجملة المعترضة الواقعة حال لكن بينهما فرق اشار اليه
صاحب الكشاف في قوله تعالى ثم اتخذتم العجل من بعده وانتم ظالمون وان قولنا ظالمون اى عبدتم العجل والانتم
واضعون العبادة غير موضعها او اعتراض وانتم قوم عادتكم الظلم فان قيل المراد بالمعترض معناه اللغوي
من قولهم اعترض السحاب اذا ظهر قدام القوم قلنا الفائدة في توضيحها اذن فان اقسم القولان اى قول
ابي حنيفة رح وقول صاحبيه في النفي والاثبات نحو منصوب بتقدير في لان اقسم لا دم هنا وان كان
يجنى متعديا ويقال اقسموا قسما المال اقتصرنا عليها اى على الجملة الاسمية كقوله نجاسة الارواث غليظة يفهم
عندهما انها غليظة وقوله سجدة الشكر غير المشروعة يفهم منه انها عندهما مشروعة والآاى وان لم يقسم القولان
اردفناها اى اتبعنا الجملة الاسمية بضمير التثنية لاثبات مذهبهما باى يجد شيئا من الاسمية كقوله
ونظر الوكيل بالقبض مسقط وقالا هو كالرسول والفعلية كقوله مدة الخيار ثلثة والزيادة مفسدة
وقالا يجوز اذا كانت معلومة لامن اللبس يعنى الذكر بعد الارداف معلوم انه مذهبهما وان وقع بيانه
بصيغة دالة على الخلاف او الوفاق ولا يفهم منه معنى اخر حتى يلتبس وعلى قول ابي يوسف اى د للناع اذا خالفه
صاحباه وهما ابى حنيفة ومحمد بالجملة الفعلية المضارعة المستترة فاعلها هذا هو الباب الثالث من الابواب
العشرة كقوله لا ومنعه يعنى بالمباشرة وانما اختار لابي حنيفة الجملة الاسمية لانها اشرف الجمل الدالة على الثبوت
واختار لابي يوسف المضارع لانه معرب مشابه بالاسم وبقي الماضي لمحمد والكلام في الاقتصار عليهما
اى على صيغتي الماضي والمضارع وارداقهما بضمير التثنية ما سبق اى كما سبق في بيان خلاف صاحبيه
لابي حنيفة مثال الاقتصار على المضارع قوله ويسقط عما وراء العذار ومثال الارداف قوله ونجيز عين
الفيل قوله يفترض التعديل في الاركان او يوجبانه ومثال الاقتصار على الماضي ما سبق من قوله ومنعه ومثال
الارداف قوله ونجيز بيع الفيل والحداء بالسباع وعلى قول ابي حنيفة ود للنا عليه اذا خالفه ابو يوسف
وللقول لمحمد بالجملة الاسمية واردافها بالمضارعة هذا هو الباب الرابع من الابواب العشر كقوله ولو خاف
انصرف فهو واجب ويخالف وعلى قوله اى د للنا على قول ابي حنيفة اذا خالفه محمد والقول لابي يوسف بالا
سمية واردافها وبالماضية هذا هو الباب الخامس مثاله والالتصاق ملغى وشرطاه وبنى قول محمد
بحرف لا كقوله والاعتبار بعدم لزوم بزيادة زمان على ساعة يوم وليلة لا على وقت خمس الصلوة
بوقت السادسة وعلى قوله ابي يوسف وابى ود للنا عليه اذا خالفه محمد للقول للامام اى لابي حنيفة
هذا هو الباب السادس بالفعليتين اى بالجملة الفعلية المضارعة لبيد له على قول ابو يوسف واردافها
بالفعلية الماضية لبيدله على قول محمد كقوله لو نذر ركعتين بغير طهر يلزمه بطهر وما هدر او بنى قول
محمد بعد المضارعة كقوله ويجعل الاستعاذة سنة للصلوة لا القراءة وعلى اقوال الثلاثة اى د للنا
على اقوال الايمة الثلاثة هذا هو سابع الابواب بثلثة اوضاع بين تلك الاوضاع بقوله اما بالاسمية
وارداقها بالفعلتين كقوله وكذا الخرج العقب ويعتبر خروج الاغلب واجازه لبقاء الممكن او
بالجملتين بالجملة الاسمية والفعلية المضارعة ونفى قول محمد كقوله شرب بول ما كول حرام
ويجيز للتداوى لا مطلقا او باحكام ثلثة مترتبة اولها للامام وثانيها لابي يوسف وثالثها لمحمد

٧
ويسقط عما وراء العذار
وعلى قول محمد اى د للنا
عليه اذا خالفه صاحباه بالجملة
الماضية المستترة فاعلها
فاعلها هذا هو الباب
الثالث من الابواب
العشرة كقوله صح

كقوله واقل نفله يوم واكثره ساعة وعلى خلاف الشافعي اى دللنا عليه بفعلية مضارعة مصدرة بنون الجماعة نفيا واثبا

هذا هو تا من الابواب مثال صورة النفي لم نوجب النية ومثال الاثبات نمسح الاذنين بماء الراس قال المصنف ذكرت

في مخالفة الشافعي وزفر ومالك لفظة على خلاف وفي مخالفة الائمة السابقة لفظة على اقوال لان احكام هذه الجمل اضداد لاقوال

السابقة كانت اضداد لاقوال تلك الائمة بحكم الاصطلاح هذا حاصل كلامه لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والتحكم بل دلالة

على الخلاف بحكم الاصطلاح وعلى خلاف زفر هاى دللنا عليه بماضية بفعلية فعلها ملحق به دون الجماعة كذلك اى نفيا

واثباتا هذا هو الباب التاسع مثال نفيا ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول ومثال الاثبات وفرضنا النية والتيمم وعلى خلاف

مالك اى ودللنا عليه بفعلية الحق بها واو الجمع هذا هو الباب العاشر اعلم ان الاوضاع الثلاثة التي اسند الفعل الى ضمير الجمع

ليس يجب ان يكون الحكم المذكور فيها مما اتفق عليه الائمة الثلاثة وقد يجيء الجمع في حكم اتفق عليه الاثنان منهم فيكون الجمع باعتبار

من قلدهما فيه والغرض بيان قول المخالف كقوله ونجيز دفع النجاسة الحقيقية بالمايع ونحوه وانما جعلنا بمعنى جعلت كلام الاوضاع

الدالة على خلاف الشافعي وزفر ومالك مجموعا ليفهم ان المذكور في المتن هو قول اصحابنا وانهم اى الشافعي وزفر ومالك

يخالفونهم فيما يخالفون اصحابنا في المذكور فنقتصر على هذه الجملة نحو نمت اقوالهم يعني ان كان كل من اقوال الشافعي ومالك

وزفر مفهوما من المذكور لكنه ضد له نقتصر عليه مثاله ما سبق من الامثلة والا ارعفناها بنفيها على ما سبق يعني انهم يفهم

ارد فنا الجمل المذكورة في المتن بنفي اقوالهم كقوله فنقدره بالترجيح لا بالاقل وقوله اسقطنا بست لا بشهر وقوله وقدروها

بالمشهد للبقدر انفاع السالم هذه اشارة للاوضاع السابقة او وضاع المسايل الخلافية ودللنا على غير الخلافية باوضاع

ستة بالجمل الشرطية كقوله ولو غلب اغماء او جنون او زالت مسكة بنوم انتقض والنافية اى المنفي كقوله لا تعاد عيشة

ماضية اى مرضية المراد منها ذات النفي وصاحب كقوله ولا يلزم القيام للعجز او الركوع العاريتين عن الاوضاع السابقة قيد

بالعاريتين لانها اذا كانتا مع الاوضاع السابقة تدلان على الخلاف كقوله ولو تخلل طهر في الاربعين فهو نفاس وقوله ولم

يشترط الدلك قوله النافية العارية عن الاوضاع السابقة يوجد مع الظهار الفاعل والظاهر مع كل فيهما وضع للوفاق وذكره

في المتن فلم يحتج الى ذكر النافية نعم يوجد بدونها في صورة الجملة الاسمية نحو لاحد للاقل فانه يدل على ان النفاس غير محدود

اتفاقا لكن في عرائها عن الاوضاع السابقة كلام لان وضع الجملة الاسمية باق فيها ولا يلزم ان يكون للجمل جنس فان قلت

اراد من وضع الاسمية الدالة على الخلاف ما هو مثبت والنافية عارية عنه قلت فح كان عليه ان يقيدها بالمثبتة وهي احص

من قول والنافية ولو قيد الاسمية بها وقال هذه اوضاع المسايل الخلافية وما سواها اوضاع غير الخلافية لكان اضبط

واغنى عن تعداد الوفاقية وبالفعل الظاهر الفاعل كقوله ويكتفى المراة بتخليل شعرها والمستتر اى وبالفعل المستتر

فاعله للعلم به اى المرجح الضمير بقرينة سوق الكلام كقوله ويضع اصبعيه في اذنيه اى المؤذن والفعل اللازم مظهرا كان فاعله

كقوله وينعقد النفل بالشروع لا الفرض او مضمرا كقوله ويجوز من طرف غدير الى الوضوء قال المصنف في شرحه وفي متنه

الفعل اللازم الذي لا يتعدى بنفسه سواء كان فاعله مضمرا او مظهرا اقول هذا مشعر بانه اراد بالفعل السابق المتعدي

سواء كان تعدى بنفسه او بحرف الجر ليت شعري ما الفائدة في هذا التطويل والفعل فيما سبق كان متعديا ولا

وللازم ايضا ولو طرح قوله والفعل اللازم مع متعلقاته وجعل اوضاع الوفاق خمسا لكان اوجز والذي لم يسم فاعله اى

دللنا على غير الخلافية بالفعل المجهول كقوله ويفترض في الوضوء غسل الوجه واذا فقد وفينا بالمقصود اى وفينا

لما وعدناه من بيان الاوضاع الدالة على الخلاف وغيره فقد رقمنا حرف الحاء والسين والميم على الجملة الاسمية

والمضارعة والماضية يعني كتبت حرف الحاء على الجملة الاسمية الدالة على قول ابي حنيفة والسين على المضارع الدال على

اى بيان الظهار مع

قول ابي يوسف والميم على الفاعل الفعل الماضي الدال على قول محمد ونفي قول محمد يعني كتبت الميم حين اشرت الى

قوله بحرف لا وعلى الاقوال الثلاثة على الترتيب يعني كتبت الرقوم المذكورة على الاقوال الثلاثة المذكورة على الترتيب

كقوله واقل نفله يوم واكثره وساعة يعني اقل نفل الاعتكاف يوم عند ابي حنيفة رح واكثر يوم عند ابي يوسف

وساعة عند محمد تنبيها على ان تلك الاحكام المفهوم اقوال اصحاب الرقوم وهو مفعول له لقوله رقمنا وحرف العين

والزاء والكاف يعني رقمت هذه الحروف على الجمل التي اصحاب هذه الرقوم وهم الشافعي وزفر ومالك يخالفون

الحكم المذكور فيها اى في تلك الجمل قوله اصحاب مبتدأ وقوله يخالفون خبره وحرف الدال يعني كتبته على المسايل

والقيود الزايدة على ما في الكتابين وهما القدوري والمنظومة وقد اثبتنا ان لا يخل الكاتب بها اى بالرقوم هذا

شروع لبيان فوايد وضع الرقوم يعني اخترنا ان يكتب الكاتب الرقوم المفوايد لفائدة سرعة الوقوف

على المسايل الخلافية هذه هي الفائدة الاولى واعانة للمبتدى هذه هي الفائدة الثانية يعني ربما يعسر على

المبتدى الاطلاع على كيفية دلالة لان هذه الجمل فيكون الرقوم معينة له عليها والقاصر في العلم العربية

يعني اعانة للقاصر في عربية لانه لا يتميز بين جملة وبين جملة وهذه من الفائدة الثالثة كذا في شرح المص

اقول الفائدة الاولى في حق عالم العربية لان اصل الوقوف كان حاصلا له من الصيغة وبالرقوم حصلت

سرعة لان النظر الى نفس الصيغة لا يخفى من ادنى توقف والثانية في حق المبتدى لكن ينبغي ان يراد

منه غير عالم العربية لئلا يتكرر بالثالثة والثالثة في حق متعلم العربية مقصورة على هذا يكون الرقوم معينة

للقاصر لا للمبتدى لان الاعانة انما يكون في حق المقتدر فلو قال وافادة للمبتدى اعانة للقاصر في علم

العربية لكان احسن ولو اريد من الاعانة الافادة مجازا لينا ول بعموم القاصر ايضا لان الرقوم مفيد

للمبتدى نفس الخلاف والقاصر يسر فله وجه لكن قوله في شرحه ربما يعسر على المبتدى الاطلاع على كيفية دلالة

لان هذه الجمل يا باه لانه يدل على انه قادر مع العسر فيكون الرقوم معينة له والله اعلم وليكون فارقا بين

ما يلتبس في الخط من الجمل الفعلية صونا للكتاب عن غلط الكتاب وهي جمع كاتب وهذه هي الفائدة الرابعة

وهي قوله اي للفوايد اذ قد يقع التجنيس في الخط مثل يحكم بالياء ونحكم بالنون ويحكم على بناء المجهول

وثنيتها عطف على فارق على فوايد تلك لزوايد وهذه هي الفائدة الخامسة وهي مختصة بحرف الدال الدالة

على المسايل والقيود الزايدة واضافة الفوايد اضافة بيانية من قبيل خاتم فضة وقد تشارك المسئلة

اى المسئلة التي سبقتها في حكمها المشاركة في الاعراب يعني يكون لفظ من المسئلة الثانية مشاركا للفظ في

المسئلة السابقة في الاعراب بسبب العطف كقوله ولم توجب النية والترتيب فان الترتيب معطوف على النية

فيكون المعطوف في التقدير مسئلة لان قوله لم توجب مقدر فيه فيكون المسئلتان مشاركتين في عدم الوجوب

وفي مخالفة الشافعي المنافيها وهذا حين نشرع يعني هذا وقت شروعنا المسايل الكتاب معتمدين على

العزيز الوهاب والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الطهارة

اختار لفظ كتاب على باب لانه فيه معنى الجمع يقال كتبت الخيل اى جمعت والباب بمعنى النوع وكان الغرض بيان

انواع الطهارة لا نوعا وانما لم يجمع الطهارة لانه مصدر والاصل فيه انه لا يثنى ولا يجمع خص الطهارة بالبداية

من بين ساير شروط الصلوة لكونها اهم لانها لا يسقط بعذر من الاعذار فبسبب وجوبها الصلوة بشرط

الحدث يفترض في الوضوء غسل الوجه انما قال يفترض لانه ثابت بدليل قطعي وهو قوله تع فاغسلوا وجوهكم

بقيتها

الغسل هو الاسالة مع التقاطر وما قالوا الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن طولا ومن شحمة الاذن
الى الاخرى عرضا فباعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول من مبدا سطح الجبهة سواء كان عليه شعر او لا
ويسقط عما وراء العذار يعني يسقط ابو يوسف فرضية الغسل عما وراء العذار وهو البياض الذي بين العذار و
الاذن لان البشرة التي تحت الشعر في العذار انما لم يجب غسلها فما هو ابعد اولى وقالا لا يجب غسله لان ما تحت
الشعر انما لم يجب غسله لاستتاره بالشعر فكان خرج عن كونه وجها ولا استتار فيما وراء العذار فيحسب من الوجه
كما كان وان كان اشط اي الكوسج او امرد فغسله واجب اتفاقا واليدين والرجلين كلاهما معطوفان على الوجه
الى المرفقين والكعبين المرفق مجتمع عظم الساعد والعضد والكعب هو العظم الناتي الذي ينتهي الى عظم
الساق والى هنا بمعنى مع كما قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم وادخلناهما قال المصنف اي المرفق والكعب
وذلك لان في التثنية مفرطا من قبيل قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى ويمكن ان يعود الى كل واحد من المثنيين
اي ادخلنا المرفقين في غسل اليدين والكعبين في غسل الرجلين خلافا لزفر له ان المرفق وقع غاية للغسل
فلا يدخل فيه كقوله تعالى اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية اذا تناولها ما قبلها يكون لاسقاط ما وراءها وهنا
لفظ اليد متناول للمرفق الى المنكب فيكون للاسقاط ومعلوم ان الساقط هو البعض الذي يلي الابط فيكون
الى المرافق غاية للاغسلوا من حيث سقوط ما وراءها عن الغسل والصوم لم يكن متناولا لليل فجعل الغاية
لمد الحكم ولم يدخل فيه هذا ما قالوا واختار المصنف في شرحه لكن تلك القاعدة غير المطردة لان واحدا لو قال
قرأت المختار الى باب البيع لا يدخل الغاية وههنا ادخلناها احتياطا في اقامة الفرض او يقال معنى الغاية في الآية
كان مجملا فافاده النبي عم الغسل على مرافقه في الوضوء وقع بيانا له ولم يتوضأ ومسح كل الراس يعني مسح كل
الراس في الوضوء غير مفروض عندنا خلافا لمالك تحرير البحث ان المسح اصابة اليد المبتلة ببلل باق بعد الغسل
او ماخوذ من الاناء ولا يكفي البلل الباقي بعد المسح والا الماخوذ من بعض الاعضاء له ان الراس في الآية ذكر
مطلقا فيقع على الكل والباء زائدة ولنا حديث المغيرة وهو ان النبي عم السلام اكتفى بمسح الناصية في وضوئه
وذا يدل على ان الباء للتبعيض فيصير الحديث بيانا لمقدار المسح لان الآية كانت مجملة في حقه ولهذا لا يكفر من
انكر مقدار الربع ومن انكر فرضية اصل المسح يكفر لانه قطعي فيقدر بالربع يعني بعض الراس المفروض مسحه مقدر
مقدر بالربع لا بالاقل يعني عند الشافعي مقدر باقل ما يطلق عليه اسم الراس ولو كان على شعرة كذا في الخلاصة
في مذهبه لان الباء في الآية للتبعيض واقل ما يطلق عليه اسم البعض متيقن فيحمل عليه ولنا ما سبق من حديث مغيرة والناصية
ربع الراس لكونها احدى جوانبه الاربع ومضعفا فيه مد الاصبع يعني لو وضع اصبعه على راسه فمدها مقدار ربع الراس لم يجز عندنا
خلافا لزفر قيد الاصبع اتفاقي اذ الخلاف في الاصبعين اذا مدهما كذلك وفي الغاية فان قلت لم خص الاصبع وحكم الاصبعين
مثلها قلت لانه لو مسح بالابهام والسبابة مع ما بينهما من الكف يجوز على ما صح انه ينبغي ان يقال لو مسح بالاصبعين فلو ذكر الاصبعين
لتوهم دخوله في الخلاف وليس كذلك قيد بالمد لانه لو مسح بالاصبع واحدة بمياه في مواضع جاز اتفاقا ولو مسح باصبع واحدة
بجوانبها الاربع لا يجوز اتفاقا في الاصح له ان الماء لا يعطى حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الراس محل المسح فيجوز ولنا ان المسح حصل
بوضع الاصبع وبعدها انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصارت مستعملة بالمسح بعده يكون بماء غير طهور فان قلت
هذا يقتضي ان لا يجوز غسل العضو للمحدث لان الماء لاقى اوله بعضه فصار مستعملا قلت الغسل انما يكون بجريان الماء وذا
لا يخلو عن اول وصوله فلم يعط للماء حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك لانه يحصل بوضع اليد من غير امرار

عندنا ح

ولكن

ولكن بعد مسح قدر ربع اذا مده لا يصير مستعملا في حق اقامة سنة الاستيعاب واما لو وضع ثلث اصابع فيجزيه عن
المسح اتفاقا في بعض الروايات وفي بعضها تجزيه عند محمد مدها او لم يمد لانها اكثر اصابع يد فاقيم مقام الكل وعندهما
لا يجزيه لان المعتبر ربع الراس وذا لا يحصل به وفرض اللحية مسح ربعها يعني المفروض في اللحية مسح ربعها عند ابي حنيفة
لان ما تحت اللحية لما سقط غسله المتعسر وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فيقدر بالربع كمسح الراس
والاصح مسحها بلاقي البشرة يعني روي عن ابي حنيفة رح فرض اللحية مسح ما يلاقي الوجه دون ما استرسل من الذقن وهذه
الرواية اصح لانه لما سقط فرضية غسل ما تحت اللحية انتقل فرضيته الى خلفه وهو المسح ويسقط اي يسقط ابو يوسف
وجوب مسح اللحية الذي الغسل لما سقط عما وراء العذار تحت اللحية ببنائها سقط اصلا كاليد المقطوع او ممسوحا به
يعقد وروي عن ابي يوسف انه اوجب مسح اللحية كلها لانها قامت مقام ما تحتها وكان كل عضو كذا لمسح كلها وحكم
بالاجزاء والطهورية في ملاقات الممسوح الاناء ناويا للمسح يعني اذا ادخل المتوضئ راسه او خفه في الاناء ناويا للمسح يحكم
ابو يوسف بانه يجزي عن المسح ويكون ماء الاناء طهورا لان ما يبقى في الاناء من الماء لم يقم به الفرض فلا يكون مستعملا
وانما اقيم بالبلة المصابة بالمحل وهو لم ينفصل عن محلها حقيقة ولا حكما قيد بقوله ناويا للمسح لانه لو لم يكن ناويا يكون
الماء طهورا اتفاقا لانعدام زوال الحدث عند ابي حنيفة وابي يوسف وقصد القربة عند محمد وفيه اشارة الى ان نية التقرب
في اول الوضوء غير كاف للاجزاء بهذا المسح لان الماء صار مستعملا بنية التقرب عندنا فينبغي ان لا يكون طهورا ولا يجوز المسح
ببلته قيدنا بالممسوح بالراس والخف لان من على ذراعيه جبائر لو غمسها في الاناء يريد به المسح عليها لم يجز وافسد
الماء لان المسح عليها كالغسل لما تحتها من الحقائق وسن للمستيقظ غسل يديه ابتداء الى رسغيه لانهما آلة
التطهير فيبدا بتنظيفهما اعلم ان القيد بالمستيقظ يحتمل ان يكون اتفاقيا لما ذكر في المحيط ان غسلهما في ابتداء
الوضوء سنة على الاطلاق لكن ذكر في الكفاية هذا الغسل المسنون ينوب عن غسل المفروض كالفاتحة فانها
واجبة في الصلوة بحيث قال النبي عم لا صلوة الا بالفاتحة يدل على تعينها ونائبة عن القراءة المفروضة حيث يجوز
الصلوة بها وان لم يقرا غيرها ويحتمل ان يكون شرطا لان احتمال تنجس اليد كان للمستيقظ اذ من عادتهم
انهم كانوا ينامون بلا استنجاء حتى لو نام مستنجيا بالماء لا يسن غسلهما والتسمية اي يسن عند ابتداء الوضوء
ذكر باسم الله فلو قال فيه لا اله الا الله والحمد لله صار مقيما للسنة التسمية قالوا لو سمى في اثنائه لا يكون مقيما
للسنة فان قلت لو سمى الاكل في اثناء الاكل لنسيانه في اوله كان كافيا فلم لم يكن في الوضوء كذلك قلت الوضوء كله
شيء واحد لا يتجزى فيشترط التسمية عند ابتدائه وقد فاتت وكل لقمة من الاكل فعل مبتدا فلم يفت وقته
قيل يسمي قبل الاستنجاء لانه من الوضوء وقيل بعده لان ذكر الله عند كشف العورة لا يكون تعظيما والاصح انه يسمي فيهما
احتياطا قال صاحب الهداية وقع في مختصر القدوري ان التسمية سنة لكن الاصح انها مستحبة في الوضوء كما في سائر
الافعال لان السنة ما واظب عليه الرسول عم ولم يشتهر مواظبته على التسمية والتسوك اي استعمال الآلة السواك
اسم للخشبة المرة المتعينة يقال استياك والابتداء استعماله لانه عم كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصابع
وفي الخلاصة يستاك بالاصبع ثواب السواك واما وقته فقيل قبل الوضوء وقيل زاد الفقهاء انها سنة حالة
المضمضة تكميلا للانقاء والتخليل اي يسن تخليل الاصابع لقوله عم خللوا اصابعكم قبل ان يتخلل نار جهنم يقال
هذا اذا وصل الماء الى اثنائها وان لم يحصل بان كانت منضمة فالتخليل واجب ويراه اي ابو يوسف التخليل
في اللحية سنة لانه عم اذا توضأ شبك اصابعه في لحيته وهي فضيلة لان السنة يكون لاكمال الفرض في محله وداخل

اللحية ليس بمحل لاقامة فرض الغسل فيجعل ما وراء على التفضيل والتثليث اي يسن تثليث الغسل لمواظبته عم عليه
واستيعاب المسح اي يسن استيعاب مسح الراس مرة لانه اكمال الفرض وفي التبيين النظير وكيفيته ان يضع كفيه
واصابعه على مقدم الراس ويمدها الى قفاه ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الاذنين من الراس
بالنص حكمهما حكم الراس وانما يكون ذلك اذا مسحهما بماء مسح به الراس ولا تثليثه اي لا نجعل تثليث الاستيعاب سنة
وقال الشافعي رحمه الله لان الراس ممسوح فيثلث كالمغسول ولنا انه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخفين وقياسنا
اولى لانه قياس الممسوح على الممسوح والمضمضة والاستنشاق اي سنتان لانه عم واظب عليهما مع تركهما احيانا وفيه
لكل منهما لانه عم يعني ياخذ المتوضي لكل مرة ماء جديدا في المضمضة وكذا في الاستنشاق وعندنا لما روي انه عم فعل كذا وقال
الشافعي ياخذ كفا من الماء يمضمض ببعضها ويستنشق ببعضها ثم يفعل ثانيا وثالثا كذلك وهو ايضا يتمسك بفعله
عم هكذا ونفرضهما في الغسل يعني المضمضة والاستنشاق واجبتان في الغسل عندنا وسنة عند الشافعي كما في الوضوء لقوله
عم عشرة من الفطرة اي السنة وعد منها المضمضة والاستنشاق ولنا قوله عم المضمضة والاستنشاق انهما فرضان
في الجنابة وسنتان في الوضوء فيحمل ما رواه الشافعي في الوضوء وفي المحيط يفعل كليهما بيمينه لقوله عم اليمين للوجه
واليسار للمقعد وقيل تمضمض بيمينه ويستنشق بيساره لان اليسار للاقذار ومسح الاذنين بماء الراس يعني
يمسح الاذنان عندنا بماء الراس وعند الشافعي بماء جديد لما روي انه عم اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا ما روي انه
عم اغترف غرفة من ماء فمسح بها راسه واذنيه فيحمل ما رواه على انه لم يبق في كفه بلل وفي التحفة ادخال الاصبع المبلول
في صماخ الاذنين ادب لا سنة ولم نوجب النية يعني ان ينوي المتوضي رفع الحدث او عبادة لا تصح بدون الطهارة ليس
بشرط في كون الوضوء مفتاحا للصلوة عندنا وشرط عند الشافعي فيكون قولنا في كونه مفتاحا للصلوة لان النية في كون
الوضوء قربة شرط اتفاقا لكن الوضوء طهارة حكمية فلا يصح الا بالنية كالتيمم ولنا انه عم علم الاعرابي الجاهل الوضوء
ولم يعلم النية ولو كانت فرضا لعلمه وقياسه على التيمم غير مستقيم لان الماء خلق مطهرا كما قال الله تع وانزلنا من السماء
ماء طهورا والتراب ليس كذلك وفي الكفاية النية شرط في التوضي بنبيذ التمر وبسور الحمار كما في التيمم والترتيب يعني
الترتيب على ما هو المذكور في النص ليس بشرط في الوضوء عندنا حتى لو بدا بذراعيه او برجليه قبل وجهه جاز وعنده شرط
فلم يجز واما لو بدا بغسل يده اليسرى قبل يده اليمنى جاز اتفاقا وان بدا بغسل اليدين من المرفقين جاز اجماعا
لكن خالف السنة ولو انغمس المحدث في الماء مع النية لا يجزيه لعدم الترتيب وقيل يجزيه عنده لان الجميع صار كعضو
واحد من الحقايق له قوله تع فاغسلوا وجوهكم ذكر بحرف التعقيب الدال على الترتيب فاذا لم نغسل الوجه مرتبا
على القيام ثبت الترتيب في ساير الاعضاء لعدم القايل بالفصل ولنا ما روي انه عم نسي مسح راسه فذكر بعد
فراغه فمسحه ببلل كفه والجواب عما استدل لان الفا افاد ترتيب مجموع الوضوء وذا لا يدل على ترتيب اجزايه
المذكورة بالواو ولم يشترط الولاء الولاء بالكسر ان يغسل الوضوء الثاني قبل جفاف الاول في هواء
معتدل وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك له انه عم واظب عليه ولنا ان الله تع ذكر اعضاء الوضوء في الاية
بالواو وذا لا يدل على الولاء فمن شرطه زاد على النص بخبر الواحد والزيادة نسخ فلا يجوز ويستحب التيامن لما روي
انه عم كان يحب التيامن في شانه كله وفي تنعله وطهوره

فصل في نواقض الوضوء المراد من نقض الوضوء
اخراجه عما هو المطلوب منه وهو استباحة الصلوة وينقضه كل خارج من سبيل اراد به سبيل
الحدث لان العرف الشرعي يستعمله فيه وفيه احتراز عن الخارج لا من سبيل كالدمع او بقرينة قوله نجس به الخارج النجس اذ لا حلق يقتضي الاشتراك او يشترط [illegible]

يعني

يعني لم يشترط علماؤنا في كون الخارج ناقضا ان يكون على وجه الاعتياد دون الشافعي فلا يكون خروج الحصاة
من الذكر والدودة من الدبر ناقضا عندنا وغير ناقض عنده اما دودة الخارجة من الجرح فغير ناقضة اتفاقا
لان النجس الذي عليها من الرطوبة قليل غير سايل فاذا خرجت من السبيل وما عليها من النجس وان كان
قليلا الحدث بالنص وانما قال الاعتياد ولم يقل المعتاد لان خروج المعتاد اذا كان لا على وجه الاعتياد لا
ينقض عنده كسلس البول لقوله عم للمستحاضة صلي وان قطر الدم على الحصير ولنا ما روي انه عم سئل عن
الحدث فقال كل ما خرج من السبيلين وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره فان قلت قوله كل خارج
كيف يتناول غير المعتاد وقد قالوا الريح الخارجة من قبل المراة والذكر الرجل غير ناقضة لانها لا تنبعث
عن محل النجاسة وان خرجت ريح من المفضاة وهي التي صار سبيلاها واحدا وان كانت منتنة ينقض والا فلا
قلت المراد منه ان كل خارج من سبيل بعد ما يكون نجسا يتناول المعتاد وغيره اعلم ان المراد من
الخروج الظهور حتى لا ينتقض بنزول البول الى قصبة الذكر فلو نزل الى القلفة انتقض لانها في حكم الخارج
ولهذا قال بعض مشايخنا يجب ايصال الماء الى داخل الجلدة وهو الصحيح وفي الخانية اذا تبين الخنثى
انه رجل او امراة فالفرج الاخر بمنزلة الجرح لا ينقض ما يظهر منه حتى يسيل ويلحق بالخارج النجس وهو
بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا كالثوب النجس هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال
نجس الشيء ينجس فهو نجس ونجس من غير [illegible] والقيء يعني الخارج النجس من غير السبيل كالدم وغيره يلحق
بالخارج من سبيل في كونه ناقضا للوضوء وكذا القيء عندنا وقال الشافعي لا ينقض قليلا او كثيرا وانما افرد القيء
بالذكر مع دخوله في قوله الخارج النجس لانه يخالفه في حد الخروج كما يجي بيانه له ما روي انه عم احتجم ولم يتوضا
وقد روي انه عم قاء ولم يتوضا ولنا قوله عم الوضوء من كل دم سايل وقوله عم القلس حدث وفي القنية
اذا قاء الطعام من ساعته فالصحيح انه ينقض وعن ابي حنيفة رح انه لا ينقض قال الامام الزاهد هذا اذا وصل
الى معدته وان كان في المريء ولا ينقض اتفاقا وشرطنا فيهما السيلان والامتلاء يعني انما ينقض الخارج
النجس من غيره اذا كان سايلا والقيء اذا كان ملء الفم وهو ان يكون مانعا من الكلام وقال زفر ينقضان
بمطلق الاطلاق لقوله عم القلس حدث من غير فصل بين القليل والكثير ولان السيلان ليس بشرط في الخارج
من السبيل الخارج فكذا من الخارج ولنا ما نقل عن علي رضي الله انه قال حين عد الاحداث او دسعة تملأ
الفم الدسعة القيئة وان الخروج من غير السبيل انما يكون بالسيلان لان النجس كالدم وغيره حاصل في موضعه
وبالظهور فيه لا يكون خارجا وفي السبيل يحصل الخروج
بالظهور لان النجاسة انتقلت من موضعها اليه وفي النوادر للفراء اذا مص دم انسان ان كان كبيرا ينقض وضوءه
لان الدم يكون فيه سايلا وهو ملغي في دم مايع يعني اذا قاء دما مايعا الغى ابو حنيفة فيه شرط الامتلاء وقال
ينتقض وضوءه وان قل لان المعدة ليست موضع الدم فيكون من قرحة في الجوف فينقض اذا لم يملا الفم
اتفاقا فقيل الخلاف فيما اذا كان الدم صاعدا من الجوف وغالبا على البزاق وان غلب البزاق لا ينتقض اتفاقا وان استويا
ينقض احتياطا بالاتفاق وان نزل من الراس ينقض اتفاقا ان كان علقا لا ينقض من الحقايق ونحكم بناقضية
في البلغم يعني اذا قاء بلغما ملء الفم ينتقض وضوءه عند ابي يوسف لانه وان [illegible] نجس المجاور نجس وقالا لا ينتقض
لانه طاهر في نفسه لان النبي عم كان ياخذ نخامته بطرف رداءه وانه املس لا تحتمل النجاسة كالسيف الصقيل

اذا بلغم

وهو سايل

ما يخرج منها واعتبره
اي اعتبر محمد شرط الا
امتلاء فيه اعتبارا بسائر
الغي فيه بالمايع لانه
اذا كان علقا لا ينقض صح

واعلم ان الخلاف فيما اذا نزل البلغم من الجوف اما النازل من الراس فغير ناقض اتفاقا وفيما اذا كان البلغم صرفا او غالبا على الطعام
ان كان ممتزجا به بحيث لو انفرد البلغم لكان ملأ الفم ولو كان الغالب هو الطعام بحيث لو انفرد كان ملأ الفم يكون ناقضا
بالاتفاق ويجمع المتفرق لاتحاد المجلس لا الباعث هذه المسئلة معطوف على ما قبلها اي ويحكم بجمع المتفرق كذا قال المصنف ولا
اقرب ان يجعل يجمع مضارعا مبنيا للمفعول اذا قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم قال ابو يوسف رح ان اتحد المجلس يجمع والا فلا
لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات كما ان تلاوة آية سجدة تتحد باتحاد المجلس وقال محمد ان اتحاد الباعث وهو الغثيان
يجمع والا فلا لان الاصل اضافة الفعل الى السبب ذكر في الكافي الاصح قول محمد اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون
السبب او السبب دون المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا وينقضه القهقهة وهو الضحك يكون مسموعا لصاحبه
وجيرانه في صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود يعني اذا قهقه مصلي بالغ يقظان في صلوة عامدا كان او ناسيا ينقض
وضوءه وكذا تيممه عندنا خلافا للشافعي قيد بالقهقهة لان الضحك المسموع لنفسه فقط يبطل الصلوة لا الوضوء والتيمم
والتبسم وهو ما لا صوت له لا يبطل كليهما اتفاقا له ان القهقهة ليس بخارج نجس فلا يكون حدثا كما في خارج الصلوة
ولنا ما روي انه عم كان يصلي والصحابة خلفه فوقع اعرابي في ركية لضعف بصره فضحك بعض الصحابة فلما فرغ عم عن الصلوة
قال الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة وهذا حديث عمل به الصحابة والتابعون وبمثله يترك
القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة ولا القهقهة في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
ولا قهقهة الصبي والنايم والمغتسل ولو غلبه اغماء وهو كون العقل مغلوبا فيدخل فيه السكر او جنون وهو كون
العقل مسلوبا او زالت مسكته اي قوة الماسكة بنوم انتقض وفيه اشارة الى ان مطلق النوم غير ناقض بل ناقض
النوم مضطجعا او متكيا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او متكيا على وجهه لان امساك الوكاء يزول بهذه الهيئات حتى
لو نام متربعا مستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط قيل ينقض وظاهر المذهب انه لا ينقض ولو مال النايم جالسا
فان انتبه قبل ان يزول مقعده عن الارض لا ينقض وان انتبه بعد ما زال انتقض سقط او لم يسقط كذا في الخانية
ولو نام على دابة عاريا ان كان في حال الصعود والاستواء لا يكون حدثا وان كان حال الهبوط يكون حدثا لان مقعده متجاف عن ظهر
الدابة كذا في النوادر وفي قوله او زالت اشارة ايضا الى تعليل كون النوم ناقضا فينتقض بالاغماء والجنون لانهما فوق النوم
في الغفلة ولم يقيده في القاعد بالطول يعني نوم القاعد لا ينقض عندنا وعند مالك اذا طال ينقض لان بطوله تسترخي
المفاصل وفي حد الطول كلام قيل هو العرف وقال صاحب الحقايق في شرح المنظومة رايت في كتاب في مذهب مالك ان قدر
ما بين العشايين طويل ولنا اطلاق قوله عم ليس الوضوء على من نام قايما او قاعدا او راكعا او ساجدا لان نوم القايم
وان طال غير ناقض اتفاقا واما نوم الراكع والساجد اذا طال فاختلف اصحاب مالك فيه وفي الخانية ان نام جالسا
على راس التنور وقد ادلى رجليه ينتقض وضوءه لانه سبب الاسترخاء مفاصله ولم ينقض بنوم في قيام وركوع
وسجود مطلقا يعني نوم قايم وراكع وساجد في الصلوة او في خارجها لا ينقض الوضوء عندنا وعند الشافعي
ينقض مطلقا قيد الاطلاق لاخراج قول من قال عدم النقض مختص بالصلوة قيد بقوله بالنوم لان
الوضوء بالاغماء في هذه الهيئات ينقض اتفاقا وقيد بالقيام والركوع والسجود لان نوم خارج الصلوة
ليس بحدث اتفاقا وكذا نوم القاعد في الصلوة في احد قوليه وفي المحيط انما لا ينقض نوم الساجد اذا كان
رافعا بطنه عن فخذيه جافيا عضديه عن جنبيه وان كان ملصقا بطنه بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء له
عم من نام فليتوضؤ فليتوضا ولنا قوله عم ليس الوضوء على من نام الحديث ويحكم به لتعمده في الصلوة بعد

يعني

يعني اذا تعمد النوم في الصلوة قال ابو يوسف انتقض وضوءه لان القاعد غير مستحق للتخفيف وقالا وضوءه باقي لاطلاق
قوله عم ليس الوضوء على من نام الحديث ولم ينقضه بلمس امرأة المصدر مضاف الى فاعله او الى مفعوله يعني لمس الرجل
بشرة المرأة الاجنبية الكبيرة او لمس المرأة بشرة الرجل الاجنبي بشهوة او غيرها غير ناقض لوضوء اللامس عندنا
خلافا للشافعي قيد بلمس الرجل المرأة او بالعكس لان لمس الرجل الرجل والمرأة المرأة غير ناقض اتفاقا وقيدنا
بالبشرة وهي ظاهر جلد الانسان لان لمس الشعر والظفر والسن غير ناقض اتفاقا عندنا خلافا للشافعي
وقيدناها بالكبيرة الاجنبية لانه في لمس ذات رحم محرم والصغيرة للشافعي قولان قيد بوضوء اللامس لان
وضوء الملموس لا ينتقض اتفاقا كذا في المصفى له قوله تع او جاء احد منكم من الغايط او لمستم النساء فلم تجدوا
ماء فتيمموا فان قوله او لمستم على قراءة معطوف على جاء فيكون حدثا ولنا ما روت عايشة رضوان الله ان النبي عم كان يقبل
بعض نسايه ثم يخرج الى الصلوة ولا يتوضأ واما اللمس في الاية فكناية عن الجماع كما قال الله تع حكاية عن مريم ولم
يمسسني بشر بل الحمل عليه اولى ليكون بيانا لان التيمم دافع للحدث الاصغر والاكبر مع احتياج الناس الى بيانهما ولا فرج
هذه المسئلة اخرى بالمس يعني لا ينتقض الوضوء بلمس رجل وامرأة فرجه قبلا كان او دبرا بينهما حايل او لا اذا ناهض
بباطن الكف متعلق بلمس الفرج وعند الشافعي ينقضه المس بلا حايل كذا في المصفى قيد بباطن الكف لان المس بظاهر
الكف او بالاصابع لا ينقض اتفاقا له ما روي عم قال من مس فرجه فليتوضأ ولنا ما روي انه عم قال لمن سأله
انتوضأ من مس الفرج قال لا وما رواه محمول على غسل اليد لان عدم الاستنجاء بالماء كان مشهورا له ان لمس سبب
مظنة خروج المذي فقام مقام الحدث ولنا ما تقدم من الدليل ومنع ابو محمد انتقاض الوضوء
بفحش المباشرة وهي مس البشرة البشرة يعني اذا باشر امرأته مباشرة فاحشة بان لا يكون عليهما قميص ولا ازار
وانتشرت آلته وماس الختانان لا ينتقض الوضوء عنده خلافا لهما لان الحدث بخروج نجس وهو لم يوجد
مع امكان الاطلاع عليه ولهما ان خروج مذي والمباشرة الفاحشة سببه فاقيم مقامه احتياطا

فصل في الغسل وكيفيته وموجباته يجب غسل البدن يعني جميعه لقوله تع وان كنتم جنبا فاطهروا والاطهار هو
التطهير بالتكليف والمبالغة انما يكون بغسل جميع ظاهر البدن حتى لو بقي العجين بين الاظفار ويبس لم يجز
غسله لان الماء لا يتصل تحته ولو بقي الدرن جاز لانه مما يتعذر ايصال الماء كداخل العينين ساقط لا انزال
المني وهو شامل لحالتي النوم واليقظة ولم يشترطوا في صحة الغسل الدلك وقال مالك هو شرط فيه لان الدلك
كان شرطا في تطهير الثوب عن النجاسة الحقيقية فيكون شرطا في تطهير البدن عن النجاسة الحكمية
ولنا ان الدلك متمم فيكون مستحبا وليس البدن كالثوب لان النجاسة تخللت في الثوب فلا يزول الا بالعصر
والدلك كذا في المبسوط ذكر في الاسرار الدلك شرط عنده في الوضوء ايضا ويشترط الشهوة يعني انما يجب
الاغتسال بالمني اذا كان بشهوة عندنا والمني عند الشافعي كيف ما كان يوجب الاغتسال حتى لو حمل حملا
ثقيلا فخرج منه المني يجب عنده له اطلاق قوله عم في المني الغسل ولنا قوله عم اذا لم يكن بحذف الماء
فلا تغتسل ومعلوم ان الحذف وهو الدفق انما يكون بشهوة في القنية لو انزل الصبي مع الدفق وكان سبب
بلوغه فالظاهر انه لا يلزمه الغسل ويعتبر وجودها في الخروج يعني قال ابو يوسف خروج المني بشهوة
شرط في ايجاب الغسل وقالا ليس بشرط ثمرة الخلاف يظهر في موضعين فيمن امسك ذكره حتى سكنت
شهوته ثم خرج المني بلا دفق يجب الغسل عندهما خلافا له وفيمن امنى واغتسل من ساعته قبل
ان يبول او ينام ومشى

من غلاده ولم يشترطوا في لمسها بشهوة يعني لمس المرأة مطلقا غير ناقض عندنا وقال ... ناقض ان كان ...

ثم سال منه بقية المني بلا شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له ولو اغتسل بعدما بال او نام او مشى ثم خرج المني لا يجب الغسل اتفاقا
من المحيط قيد بقوله في الخروج لان الشهوة شرط في مزايلة المني عن مكانه اتفاقا لكن ليس شرطا في خروجه بالمزايلة ولهما ان انفصال
المني يوجب الغسل لكونه بشهوة وخروجه لا يوجب لكونه بلا شهوة فيجب احتياطا ولا يوجب على مستيقظ وجد ماء
رقيقا ولم يتذكر احتلاما يعني اذا استيقظ رجل فوجد على فراشه بللا ولم يتذكر انه مني او لا لا يجب الغسل عند ابي يوسف
لان ذلك لا يوجب الغسل عند اليقظة فكذا في النوم ويجب عندهما لان الظاهر انه كان منيا رق باصابة حرارة الهواء قبل
ان يستيقظ فيجب الغسل احتياطا قيد بالمستيقظ لان المغشي عليه لو افاق والسكران لو صحا ثم وجد بللا
لا غسل عليه اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بوجدان البلل لانه لم ير بللا لا غسل عليه اتفاقا وان تذكر احتلاما وفي قوله
ماء رقيق اشارة الى ان البلل المشكوك غير معلوم انه مني او مذي حتى لو تيقن في الصور المذكورة انه مني يجب
الغسل اتفاقا او تيقن انه مذي او ودي لا يجب الغسل اتفاقا وقيد فيهما بقوله ولم يتذكر احتلاما لانه
ان تذكر احتلاما او شك انه مني او مذي او تيقن باحدهما فعليه الغسل اتفاقا وقيد بقوله وان تيقن انه ودي
فلا غسل عليه اتفاقا والفرق لابي يوسف بين تذكر الاحتلام وعدمه ان بتذكر الاحتلام يترجح كونه منيا لكونه سبب
خروجه من الحقائق وفي الخانية انما يجب الغسل عندهما في المسألة اذا كان ذكره ساكنا حين نام واما اذا كان
منتشرا فما وجد من البلة بعد الانتباه يكون من اثر ذلك الانتشار فلا يلزمه الغسل الا ان يكون اكثر رأيه
انه مني فيلزمه الغسل والتقاء الختانين هذا معطوف على قوله لا انزال اي يجب الغسل بالتقاء
الختانين على الفاعل والمفعول الختان موضع القطع من الذكر والانثى والختانين اعتبارا بالتغليب كالقمرين
او جريا على عادتهم لانهم كانوا يختنون النساء ولقوله عم ختان الرجل سنة وختان المرأة مكرمة اي في حق الزوج
لان جماعها حينئذ يكون الذ والمراد من الالتقاء ان يكون بلا انزال بقرينة عطفه على قوله لا انزال اعلم ان الالتقاء
غير موجب وان الموجب الايلاج والالتقاء لا يدل عليه ولهذا قالوا لو تم التقاء الختانين وتوارت الحشفة يجب
الغسل فينبغي ان يجعل الالتقاء مجازا عن الايلاج لانه سببه والموجب في الحقيقة هو الانزال لكن الايلاج اقيم
مقامه لكونه سببا له وكون المسبب خفيا وكذا يجب بالايلاج في الدبر لكمال السببية للانزال حتى ان بعض الفسقة
يرجحون الدبر على القبل في قضاء الشهوة واما الايلاج في فرج البهيمة او الميتة فغير موجب اذا لم ينزل لانه سبب ناقص
وانقطاع الحيض ونفاس لا يجب الغسل بالانقطاع حيض قال بعض الفقهاء في هذه العبارة تجوز لان الانقطاع
طهارة فلا يوجب الطهارة بل الموجب للغسل الحدث السابق عند الانقطاع اقول لو جعل اللام في لا انزال للوقت
لا للعلة كما في قوله تعالى لدلوك الشمس لاندفع تكلفهم فيها واما وجوبه بالحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن
بتشديد الطاء اي يغتسلن وكون الغسل غاية لمنع الحل الواجب وهو القربان يدل على وجوبه واما وجوبه
للنفاس فللاجماع ولا مذي وودي بالجر عطفا على المني لا يجب الغسل لانزال مذي او ودي المذي
بالذال المعجمة هو الماء الرقيق الابيض الذي يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والودي بالدال المهملة ماء غليظ يتبع
البول اما عدم وجوبه للمذي فلقوله عم كل فحل يمذي وفيه الوضوء واما عدم وجوبه للودي فللاجماع وسن
لجمعة وعيد واحرام وفي عرفة انما لم يقل لفظة في لان الغسل ليس لعرفة بل يسن الغسل لصلوة جمعة وبه
قال ابو يوسف ويجوز ان يقدر فيه ليوم جمعة وبه قال الحسن والاول اصح لان الصلوة افضل من الوقت
ذكره في الكافي فائدة الخلاف يظهر فيمن اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف

وعند

٩

وعند الحسن لا اقول هذا كلام ولكن فيه اشكال لان معنى الغسل للصلوة ان يكون متطهرا بطهارة الغسل وقت ادائها
فكذا معنى الغسل ليوم الجمعة ان يكون متطهرا بطهارته في ساعة منه لانه لا يشترط الغسل فيه فكيف لا يكون هذا
حسنا عند الحسن بل الاولى ان يقال ثمرة الخلاف يظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضأ وصلى
الجمعة لا يستن غسله عند ابي يوسف خلافا للحسن ثم استن الغسل في هذه الاوقات لانه عم كان يغتسل
فيها وفي عد هذه الاشياء اشارة الى ان الغسل فيما اذا بلغ الصبي بالسن او اسلم الكافر غير مسنون بل مستحب
وان يبتدئ بغسل يديه اي يسن الابتداء بغسل يديه حين شرع في الغسل لكونهما آلة التطهير وفرجه لانها
مظنة النجاسة وازالة الخبث اي بازالة النجاسة الحقيقية عن بدنه ان كان فيه ثم يتوضأ بالنصب عطف على
يبتدئ الا رجليه استثناء متصل يعني يغسل اعضاء الوضوء ولا يغسل رجليه ان كان في مجمع الغسالة لان
غسلهما قبل افاضة الماء على راسه غير مفيد لان المغتسل يحتاج الى غسلهما ثانيا والشرع لم يامر بما لا يفيد
حتى لو كان قائما على لوح لا يؤخر غسل قدميه لان فيه فائدة كذا قال الفقهاء لكن كلامهم انما يستقيم على احد الروايتين
عن ابي حنيفة رح من ان الجنابة لا تتجزى واما على الرواية الاخرى من انها تتجزى كما قال في مسئلة الجنب المنغمس
في البير للدلو من ان ماءها ازال الجنابة من اول عضو الملاقي فصار نجسا فغسلهما مفيد لان الجنابة تزول
عن رجليه اذا غسلهما في الوضوء ويكون طاهرا في مجمع الماء بعد غسل ساير جسده ويثلث الصب مستوعب
ثم يغسلهما وتكتفي المرأة بتخليل شعرها يعني لا يجب عليها ان تنقض ظفيرتها بل تكتفي بايصال الماء الى
اصول شعرها لقوله عم لام سلمة يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك حين قالت يا رسول الله اني امرأة اشد ظفر
راسي افانقضه لغسل الجنابة قيد بالمرأة احترازا عن الرجل وقيل الحكم في الاتراك والعلويين كذا دفعا للحرج
عنهم لكن الصحيح انهم ليسوا كالنساء لان حلق الشعر لهن مثلة وفي نقض الظفيرة حرج حتى لو كانت منقوضة
الظفيرة يجب ايصال الماء الى جميع شعرها فلو قال المصنف فتكتفي المرأة بتخليل اصول ظفيرتها لكان اولى فان
قلت غسل جميع البدن واجب بالاية والشعر منه فكيف جاز العمل بالخبر المنافي للنص قلت النص متناول
لما هو من البدن من كل وجه والشعر من البدن نظرا الى الاصول ومنفصل عنه نظرا الى الاطراف فعملنا بالاصول
في حق من لا يلحقه الحرج وبالاطراف في حق من يلحقه عملا بالشبهين ويحرم بالاكبر اي بالحدث الاكبر
دخول المسجد لقوله عم اني لا احل المسجد لجنب ولا حائض والتلاوة لقوله عم لا يقرأ الجنب ولا
الحائض شيئا من القرآن قيدها الطحاوي بالاية التامة وهو رواية عن ابي حنيفة رح وعليه الاكثر لان
النظم والمعنى يقصر فيما دونها ويجري مثله في محاورات الناس فتمكنت فيه شبهة عدم القرآن ولهذا لم يجز به
الصلوة وذكر صاحب الهداية وفي التجنيس الاية وما دونها متساوية في الحرمة وهو الصحيح لان ما دون الاية
شيء من القرآن وقد دل الحديث على منعه ولو تمضمض الجنب او غسل يديه فعن ابي حنيفة رح انه لا باس بمس المصحف
وقراءته هذا اذا قرأ على قصد التلاوة ولو قرأ على قصد الثناء والدعاء لا باس به كذا في العيون للامام ابي الليث و
وبالاصغر اي يحرم بالحدث الاصغر مس المصحف دون التلاوة لان الحدث حل اليد دون الفم ولهذا لم يجب
غسله والجنابة كانت حالة فيهما الا بغلافه الخلاف المتجافي لان مسه ليس مس القرآن حقيقة وقيل المراد به
ما يكون متجافيا عنه لان المتصل به تبع له وهذا اقرب الى التعظيم والاول اقرب الى القياس واما مسه
بالكم فقيل انه ممنوع لانه تابع للحامل فلا يكون حائلا ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس وذيله بينه
وبين الارض حنث

[margin notes]
لكونه
صالحا للتلاوة
منه
به
وهو ما يوجب الوضوء مس المصحف وكذا لا يجوز اية من القرآن لقوله تع لا يمسه الا المطهرون واي منع الاصغر
المراد بغلافه

وقيل لا بأس به لانه لمس هو المباشرة باليد من غير حايل ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة بالمس بحايل **فصل**

في الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز لما فرغ من الطهارتين وتوابعهما شرع في بيان ما يحصلان به قال يرفع الحدث

وهو النجاسة الحكمية المانعة عن الصلوة بالماء المطلق وهو الماء الذي بقي على اصل خلقته ولم يخالطه نجاسة ولم يغلب

عليه شيء طاهر كماء السماء والعيون لعموم الماء الطهور لا بعصير نبات يعني لا يرفع الحدث بماء خرج بعصر نبات

لان الخارج بالعلاج يدل على انه كامل الامتزاج بحكم قيد به لانه لو خرج من النبات بغير عصر كالقاطر من الكرم

يجوز به الوضوء لشبهة بماء العين وفي الخانية لا يجوز التوضي بماء الفواكه اذا خرج بالعصر او الطبخ ومغلوب بطاهر

يعني لا يرفع الحدث بماء غلب عليه شيء طاهر قيد به لان المخلوط اذا كان نجسا لا يجوز وان كان الماء غالبا ويجوز اي يجوز

رفع الحدث عندنا بغالب اي بماء غالب على طاهر كزعفران واشنان ونحوهما تغير به بعض اوصافه وهي الطعم واللون

والريح وقال الشافعي لا يجوز لان اسم الماء المطلق يزول عنه ونيضاف الى المختلط ويقال ماء زعفران مثلا ولنا ما روي

انه عم اغتسل يوما فيه اثر العجين وفي تمثيله بزعفران اشارة الى ان الخلاف فيما اذا كان المختلط من غير اجزاء الارض

وان كان منها فالوضوء جائز اتفاقا لان المياه لا تخلو عن مخالطتها غالبا ولا يزول بها عنه اسم الماء المطلق والمراد

بتغير الماء بطاهر تغيره بلا طبخ لا يجوز به الوضوء اتفاقا لان بالطبخ يحصل كمال الامتزاج ويصير الماء به متبدلا

وهذا لم يقصد به زيادة تطهير وان قصد كالسدر والاشنان يجوز عندنا بعد الطبخ ايضا الا اذا غلب على الماء فصار

كالسويق المخلوط قيد ببعض اوصافه اشارة الى ان المتغير لو كان كلها لا يجوز به اتفاقا وفي النهاية المنقول عن

الاساتذة انه يجوز وانهم كانوا يتوضؤون من حياض تغير لونها وريحها وطعمها من اوراق الاشجار في

الخريف يوافقه ما ذكر في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلا فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء اقول يفهم

من عبارة المتن ان المتغير لو كان وصفين يجوز به الوضوء ومن عبارة القدوري ويجوز الطهارة بماء خالطه شيء

طاهر فغير احد اوصافه انه لا يجوز الا في ادنى فايدة في تغيير عبارته بل يلوح منه فساد ما يعرف من المسئلة الآتية

ويعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون يعني اعتبر ابو يوسف الغلبة بالاجزاء لانها غلبة حقيقة ومحمد اعتبر اللون

لانه مشاهد او لان في الاصح يعني هذا الخلاف اصح مما نقل في المحيط من ان ابا يوسف اعتبر اللون ومحمد الاجزاء

اقول المفهوم من شرح المصنف ان يعتبر قوله او اعتبار الغلبة بالاجزاء لا باللون اتفاقي في الاصح لكن ما وجدنا

في التبيين والفتاوى الظاهرية ان محمدا اعتبر باللون وابا يوسف بالاجزاء وفي المحيط عكسه وصادفت في الخانية

ثم عند ابي يوسف يعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون وهو الصحيح حملت كلام المصنف على الخلاف وفسرته كما سمعت

فاخترته ما شئت ولكن ان تعرف انها يا صاحب فحص الكلام ان عبارات الفقهاء مختلفة في هذا المقام اعتبر

بعضهم غلبة الاجزاء وبعضهم اللون وكل منهما لا يستقيم كليا لانا لو خالطنا اوقية زعفران بأوقيتين ماء

لا يجوز به الوضوء ولو خالطنا ماء الورد بالماء لا يفيد اعتبار اللون فيه وذكر في تتمة الفتاوى الماء المتغير

احد اوصافه لا يجوز به الوضوء وعبارة القدوري يدل على انه يجوز وفي الغاية عن ابي يوسف ان المعتبر الثخن والرقة

فاحتجنا الى توجيهات تحمل عبارتهم عليها توفيقا فنقول والله هو الموفق ان كان المخالط للماء جامدا يعتبر

فيه الثخن والرقة فان كان جاريا على الاعضاء يجوز به الوضوء والا فلا فيحمل عليه ما ذكر في الغاية يوافقه

ما ذكر في الفتاوى الظهيرية من ان الماء اذا استوى بالزاج يجوز الوضوء به ان جرى وان كان مايعا فان وافق

الماء في الاوصاف الثلاثة كالماء المستعمل وكالماء المأخوذ بالتقطير من لسان الثور يعتبر فيه الغلبة

الاجزاء فقط وان لم يوافقه فيها فان غير الاثنين او الثلث لا يجوز الوضوء به والا جاز فيحمل عليه عبارة القدوري وان

خالفه في وصف او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن يخالفه في اللون والطعم ويعتبر الغلبة بكلها فيحمل عليه ما ذكر في تتمة الفتاوى لعل للخلاف بين ابي يوسف ومحمد على ما ذكر في المتن

يظهر في صورة يكون المخالط مايعا يخالف الماء في اللون فقط ولا يرفع بمستعمل اي لا يرفع الحدث بماء مستعمل وهو نجس عند

ابي يوسف الماء المستعمل ماء ازيل به حدث بان توضأ محدث للتبرد او للتعليم لان الحدث نجاسة حكمية واذا زالت

بالماء يتنجس او تقرب به على صيغة المجهول المقصود به القربة بان توضأ للصلوة او مس المصحف ودخول المسجد او نحوها

او توضأ على وضوء ليكون نورا على نور وفي النوادر لو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه اقام به القربة

السنة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا وعين الثاني يعني قال محمد لا يصير الماء مستعملا الا باقامة القربة

لان نجاسة الآثام ينتقل حينئذ اليه فهو مغلظ النجاسة يعني الماء المستعمل نجاسة غليظة عند ابي حنيفة لان الماء

المزيل للنجاسة حقيقة كان نجاسة غليظة فكذا المزيل للنجاسة الحكمية ومخففها يعني نجاسة خفيفة عند ابي يوسف

لثبوت الاختلاف في طهارته فطاهر غير طهور عند محمد لان الماء طاهر لاقى بدنا طاهرا الا ترى ان الرجل المصلي محدثا لو قطر

جازت صلوته فلا يتنجس بدون اقامة القربة هو الصحيح هذا اشارة الى القول لمحمد يختار للفتوى ومشهور رواية

عن ابي حنيفة كذا نص عليه القدوري في كتاب التقريب اعلم ان الكلام في الماء المستعمل في ثلاث مواضع في صفته

وسببه ووقت ثبوته بين المصنف الاولين ولم يبين الثالث اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون مستعملا حتى يستقر

في مكان لكن الصحيح انه لو كما لو ازيل العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال كان للضرورة

ولا ضرورة بعده ولهذا قالوا لو بقيت لمعة على عضو جاز ان يأخذ البلة في الاغتسال الى كيف ما كان لان الاعضاء

كلها مغسولة في الجنابة كعضو واحد وفي الوضوء ليس كذلك لان بعض اعضائه ممسوح كذا في المحيط ولم يحكموا بطهوره

مطلقا يعني لم يحكم علماؤنا بان الماء الوضوء طهور سواء كان مستعمله محدثا او متوضيا وقال مالك انه طهور مطلقا

لانه كان ملاقيا طاهرا الا انه لاقى طاهرا فكان طهورا كما اذا غسل به ثوب طاهر ولو قال فيما سبق ولم يرفع بمستعمل لم يحتج

الى قوله ولم يحكموا بطهوريته مطلقا ولا نحكم بها اي بطهوريته ان كان مستعمله طاهرا قال زفر انه ان كان المستعمل

طاهرا فهو طهور لانه لم يزل به النجاسة الحكمية وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور والماء والجنب المنغمس لطلب

السقاية نجسان يعني من انغمس في البير لطلب الدلو فالماء البير والمنغمس الجنب كلاهما نجسان عند ابي حنيفة لان

الماء قد تنجس لاسقاط الفرض عن بعض الاعضاء باول الملاقاة والرجل جنب لبقاء الحدث في بقية الاعضاء

وقيد بقوله لطلب السقاية لانه لو انغمس فيه للاغتسال لا يكون الخلاف كما ذكر بل يتنجس الماء

عند محمد لوجود نية القربة فيه وهو استباحة الصلوة والرجل طاهر في الاصح هذه رواية اخرى عن ابي حنيفة وهي

اصح لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلا يكون الماء باول الملاقاة نجسا فيطهر الرجل عن جنابته

فيحل له القراءة ولو تمضمض واستنشق قبله او دخل الماء على ان هذا اذا لم يكن على بدنه نجاسة حتى لو كان مستنجيا

بالحجر يتنجس البير ولا يطهر الرجل وعلى حالهما يعني عند ابي يوسف الرجل جنب لان صب الماء شرط لازالة الحدث

عنده ولم يوجد فبقي جنبا والماء طاهر لانه لم يزل من البدن حدثا وطاهر وطهور يعني عند محمد الماء يطهر بنفسه

فيطهره لان الصب ليس بشرط عنده ولا يتنجس الماء لانه نية التقرب شرط التنجس عنده ولم يوجد

ويجوز رفع الحدث من طرف غدير وهو قطعة من الماء مجتمعة في مكان لا يتحرك بتحريك الطرف الآخر المتنجس

لجله صفة الطرف المراد بالتحريك المنفي تحركه بالارتفاع والانخفاض ساعة تحرك الطرف الاخر بل التموج لانه
ذلك يكون وان بطل كثيرا الماء وفيه اشارة الى علة عدم تنجسه لان اثر التحريك باليد مع قوته اذا لم يصل الى
الطرف الاخر فسراية النجاسة مع ضعفها كيف يصل اليه واشارة ايضا الى انه لا يجوز التوضي من الطرف الذي وقع
فيه نجاسة مرئية كانت او غيرها فان ما حول المرئية قيل يتنجس مقدار اربع اذرع وقيل مقدار ما غلب على الظن
الراي انه تنجس هذا هو الاصح عندهم وقال بعض يجوز اذا كانت غير مرئية فعلى هذا اذا غسل وجهه في حوض كبير
فسقط غسالة وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع قبل التحريك يجوز ومشايخ بخارى اختاروا هذا كذا
في المحيط وتقدير ذلك الغدير بعشرة اذرع في مثلها اي في عشرة اعلم ان العلماء اتفقوا على ان الماء الكثير لا يتنجس
بوقوع النجاسة الا اذا غيرت احد اوصافه لكنهم اختلفوا في حده فمنهم من المعتبر عدم تحرك طرفه بتحريك الاخر كما تقدم
وهو قول المتقدمين ومنهم من اعتبر المساحة وهو قول المتاخرين والمصنف اورد كليهما وفي الخانية الصحيح انه يراد
بالذراع ذراع الكرباس وهي اربع وعشرون اصبعا لا ذراع المساحة وهي سبع قبضات باصبع قائمة في كل قبضة
لان الاولى فيه توسعة للناس وان كان الحوض مدورا يعتبر ان يكون حول الماء ثمانية واربعين ذراعا
وان كان اعلاه عشرا في عشر واسفله اقل وهو ممتلي يجوز فيه التوضي وان نقص حتى صار تسعا في تسع
لا يجوز وان كان اعلاه عشرا اقل او اسفله عشرا في عشر ووقع فيه نجاسة ثم انتقص الماء فصار عشرا في
عشر لا يطهر كالماء القليل النجس اذا انبسط وصار عشرا في عشر وان كان طويلا كماء الخندق وصار بحيث لو بسط
يكون عشرا في عشر يجوز منه التوضي وقال عامة المشايخ لا يجوز وان انشعب من الكبير حوض صغير ووقع
فيه نجاسة لا يجوز التوضي وان اتصل ماؤه بماء الحوض الكبير وعمقه اي يقدر عمق الغدير بما لا ينحسر الماء
بكشف ارض بالغرف بفتح الغين مصدر وهو اخذ الماء باليد او بالغرف للاغتسال وهو مروي عن ابي يوسف
وقيل للتوضي وهو المروي عن محمد وهو الاصح لانه الاوسط ومن جار اي يجوز رفع الحدث من ماء جار وهو
ما يذهب بتبنة والاصح انه ما يعده الانسان جاريا وفي المحيط لو كانت الجيفة على السطح في مواضع لا يتنجس
المطر لانه بمنزلة الجاري ولو كانت عند الميزاب يتنجس ولو تنجس حوض فدخل الماء فيه وخرج منه فالاصح انه
يطهر لان الماء الجاري لما اتصل به صار في حكم الجاري وكذا حوض الحمام اذا انصب فيه الماء والاغترف الناس فيه وعدم
اثرها اي النجاسة الواقعة في الماء وماء اي يجوز رفع الحدث من ماء مات فيه حيوان وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء فيه
لان الحيوان البري الذي مات فيه ان كان له دم سائل ينجس والا فلا ولو كان توالده في غير الماء وهو يعيش في الماء
كالبط فانه ينجس وبخير اي رفع الحدث بماء مات فيه غير دم وهي اي ما ليس له دم سائل كالذباب ونحوه وقال
الشافعي لا يجوز لانه نجس ينجس الماء وحرمة الاكل لا للكرامة دليل على نجاسته ولنا قوله عليه السلام هو البحر لا ينجس
سائلة في الاناء الا ينجسه وحرمة الاكل قد يوجد في طاهر كالطين فتوكه مات فيه في هذه المسئلة وفي السابقة قيد
اتفاقي لان الحكم فيما مات في الخارج فالقي في الماء كذلك في الصحاح ودود النحل اي دود والثمار كالتين والتفاح ونحوها
اتفاقا والثوب لا ينجس بالميس فيه دم سائل عندنا واي كثير من الحقايق وينجس القليل اي يحكم بنجاسة
الماء اذا وقع فيه نجاسة وان لم يتغير بالنجاسة وقال مالك لا يتنجس الماء اذا لم يظهر اثر النجاسة فيه يتغير لقوله عليه السلام
الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ولنا الحلاق قوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم وهو الذي
لم يكن عشرا في عشر وما رواه مالك ورد في بئر بضاعة وكان ماؤها جاريا لما روي عن عائشة هكذا وينجس

11

وتنجس القليلين وان لم يتغير بها يعني اذا كان الماء بقدر ماء القليلين ينجس عندنا بوقوع النجاسة وعند الشافعي
لا ينجس لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحتمل خبثا اي لا ينجس بوقوع نجاسة ولنا اطلاق الحديث السابق والقلة
اسم لجرة يسعها خمسة مكائيل وخمسون رطلا كذا في الكفاية ومعنى عدم احتماله انه ضعيف لا يقاوم النجاسة بل ينجس
كما يقال فلان لا يحتمل الضرب ولم ينجسوا عظم الميت بدون الشعر اي لم يقول عظم الميت نجس وشعره طاهر وقال
مالك عظم الميت نجس لان الحيوة يحل فيه ولهذا يتالم بقطعه وشعره طاهر لان الشعر لا يحلها الحيوة فظهر هذا
يعني قلنا عظم الميت وشعره طاهران وما لا تحله حيوة يعني يطهر كل ما لا حيوة فيه كالقرن ونحوه وقال الشافعي كلاهما نجسان
وكذا كل ما لا حيوة فيه من اجزائه لان الميت نجس فاجزاؤه يكون تابعة ولنا ان ما لا تحله الحيوة فالموت لا يتنجس وجلد
الكلب يعني هو طاهر عندنا حال كونه مدبوغا خلافا للشافعي لان الكلب كالخنزير عنده في قول وحد الدباغة ان يخرج عن
حد الفساد حتى اذا دبغه بالتراب او الشمس فقد دبغه عندنا والدباغة عند الشافعي لا يكون الا بالقرظ او العفص ونحوها
وطهروا جلد الميتات المدبوغة وقال مالك لا يطهر والشافعي معه في هذا الحكم لكن المصنف بين فيه خلاف مالك لقوله
لا تنتفعوا من الميتة بشيء ولنا قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر فيكون النهي عنه الانتفاع من جهة الاكل لا يستعمل
اي لا يدبغ الجلد من محرم وهو الانسان لكرامته ونجس العين وهو الخنزير لانه لا يقبل الطهارة اصلا وعن ابي يوسف
اذا ذبح الخنزير يطهر الجلد بالدباغة كذا في الخلاصة وينجس الشعر اي ابو يوسف شعر الخنزير لا نجاسة منه فلو وقع في
الماء ينجس وطهره اي قال محمد انه طاهر فلا ينجس الماء بوقوعه لان بالناس ضرورة الى استعماله ونجس العين
الفيل اي قال محمد الفيل نجس العين لانه كالخنزير في الشكل وحرمة اللحم فلا ينتفع بشيء من اجزائه والحقاه بالكلب
يعني قالا الفيل منتفع به حقيقة فيصير منتفعا به شرعا كساير السباع **فصل** في البير واحكامها ثبت بالاثار
مخالفا للقياس لان ماءها قليل ولكن لا يتنجس كله بنزح البير اي كل مائها من قبيل كذا المحل والاداة لحال
لموت ادمي بالوقوع فيها ونحوه اي لموت ما يقاربه في الجثة لما روي ان ابن عباس امر بنزح ماء زمزم حين مات فيه
زنجي بعد اخراجه والانتفاخ يعني ينزح كل البير لانتفاخ حيوان فيها صغيرا كان او كبيرا لانتشار البلة
في اجزاء الماء ولهذا ينزح جميع الماء اذا وقع فيه ذنب الفارة واذا كان المنتفخ كذلك يكون المتفسخ اكثر افسادا للماء
منه فيه ولهذا قالوا الفارة اذا انتفخت في الخمر فصار خلا لا يحل اكله لانها صارت شيئا اخر بالتغير ولو تفسخت لا يحل
كذا في المحيط وعشرون اي ينزح عشرون دلوا وسطا وهو من ذلك كل بير ما يستقى بها كثيرا او قيل ما يسعه
صاع او كبير الحساب مثلا اذا وسع الدلو الكبير عشرون دلوا وسطا ينزح به مرة واحدة لموت فارة ونحوها الحديث
انس انه قال في الفارة اذا ماتت في البير فاخرجت من ساعته ينزح منها عشرون دلوا وانعقد عليه اجماع الصحابة
وفي الخلاصة ينزح الى اربع فالدات عشرون وفي الخمس الى التسع خمسون فان كان عشرا ينزح البير كلها كذا
روي عن ابي يوسف وما قال بعض الشافعية تشنيعا على اصحابنا من ان الدلو كيف يخرج الماء نجس من الطاهر
فباطل لانه في مقابل الاجماع مع امكان معارضتهم بالمثل بان نقول اذا ماتت الفارة في البير الى ماؤها قلتان ولم
يتغير الماء فمذهبكم انه طاهر فاذا نزح منها دلوا ولم يخرج معها الفارة فنقص ماؤها في البير وظاهر الدلو نجس
فيا في الدلو طاهر فيكون الدلو كذلك وفي الخانية لو نزح دلو الاول من بير مات فيها فارة وصب فنقص ماؤها في البير
كاهو ينزح من الثانية عشرون وان كان المصبوب دلوا ثانيا ينزح من الثانية ايضا تسعة عشر وعلى هذا لان
الثانية في حكم الاولى ولو كان المصبوب عشرين يكون بمنزلة وقوع فارة الى القلتين يعني يستحب الزيادة على عشرين الى

للمتين

وأربعون اي ينزح اربعون دلوا الى خمسين استحبابا في رواية او ستين في رواية اخرى احتياطا كحمامة ونحوها
كدجاجة وسنورة وامثالها ومن المعين اي ينزح من الماء الذي له عيون في البئر بقدره اي بقدر الماء الذي كان فيها
بان يغلب على ظنهم ان جميع ما فيها نزح والاشبه ان يؤخذ في بيان القدر بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وامر عا
اي يجب بنزح مائتين دلوا في المعين وهو رواية عن ابي حنيفة الى ثلثمائة تيسيرا للناس واعادة الصلوة ثلثة ايام
ولياليها مؤداة من ماء البئر لفارة او نحوها منتفخة غير معلوم متى وقعت فيها وبيوم وليلة اي واعادة صلوة يوم وليلة لميتة اي
لظهور ميت لم ينتفخ فيها واجبة عن ابي حنيفة وجه خبر لقوله اعادة ووقتها على العلم يعني جهلا وجوب اعادة
موقوفا على علم وقوعه واذا لم يعلم يحكم بنجاستها في الحال لا في الماضي له ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه
منذ ثلاثة ايام لانها اقل الجمع وعدم الانتفاخ دليل على قرب زمانه فيقدر بيوم وليلة احتياطا لان اقل المقادير
في باب الصلوة يوم وليلة ولهما ان طهارة الماء كانت ثابتة بيقين فلا تزول بالشك وطهرها اي محمد البئر والدلو
الاخير نقطر في هواء البئر فلو توضأ من البئر انسان في تلك الحالة يجوز عنده ولا يجوز عندهما وقيد بقوله نقطر لان الدلو
لو كان في الماء بعد لم يطهر اتفاقا قاله ان الدلو انفصل عن وجه الماء فتميز النجس من الطاهر فيطهر البئر كما اذا
نحى الدلو عن راس البئر ولهما ان ما يتقاطر من الدلو حكمه حكم ماء البئر بدليل انه لا تنجس به ماء البئر
فلا يقع به الانفصال من كل وجه بخلاف ما اذا نحى عن راس البئر لان الانفصال حقيقة وحكما اعلم ان البئر اذا طهرت
يطهر دلوه ورشاؤه التي نزح كعروة الابريق يطهر بطهارة اليد النجسة في المرة الثالثة ويد المستنجي يطهر بطهارة
المحل والدن يطهر اذا صار خمره خلا كذا في التبيين **فصل** في الاسآر جمع السؤر وهي ما بقيه من الطعام و
الشراب ويعتبر السؤر بالمسئر اسم فاعل من اسأر اي ابقى يعني اذا كان لحم المسئر طاهرا او ان كان نجسا فنجس او مكروها
فمكروه ونوجب غسل الاناء لولوغ الكلب اي لشربه ثلثا اي ثلاث مرات وهو قيد للغسل لا سبعا احديهن بالتراب يعني
عند الشافعي يجب غسله سبع مرات بشرط ان يكون احديهن مخلوطا بالتراب له قوله عم اذا ولغ الكلب في اناء احدكم
فليغسله سبعا احديهن بالتراب ولنا قوله عم يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا وما رواه محمول على ابتداء الاسلام
لزجرهم عن اقتناء الكلب وضع في الكتاب اخرى الحاق الخنزير بقوله وقيد الولوغ اتفاقي اذ نجاسته دمه وساير اعضائه
وبوله سواء تغسل سبعا من الحقايق ونحوه منه اي حكموا بنجاسة السؤر من الكلب لما تقدم ومن الخنزير لانه
نجس العين كما قال الله تعالى او لحم خنزير فانه رجس الضمير عايد الى الخنزير لقربه وقال مالك لا ينجس الحيوان الدالة
حيوته على طهارته وانما ينجس بالموت ونحكم بها اي بنجس السؤر من سباع البهائم خلافا للشافعي قيد بالبهائم لان
سور سباع الطيور طاهر اتفاقا له ما روي انه عم سئل عن الحياض التي في الفلوات يشرب منها السباع فقال عم
لها ما حملت في بطونها ولنا شراب وطهور ولنا ان لعابها المتولد من لحم نجس فصار نجسا لاختلاطه بالماء وما رواه محمول على الحياض
الكبيرة ولا نكره هذا لابي يوسف السؤر من هرة وكرهاه لما روي ان النبي عم كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم
يتوضأ ولهما قوله عم الهرة سبع المراد به بيان الحكم وهو نجاسة سورها لكن بعلة الطوف سقطت نجاسته فبقي كراهته
وما رواه محمول على ما قبل التحريم اعلم ان الخلاف في الهرة قبل اكل الفارة واما بعده فسؤرها ينجس اتفاقا فلو
كان على الفور وان مكثت عنده ساعة لا تنجس عند ابي يوسف لانها غسلت فاها بلعابها ولعابها طاهر والصب ليس
بشرط عنده في التطهير لكن لم يعتبر هنا للضرورة وتنجس عند محمد لان فمها لا يطهر الا بالماء والفصل
الاناء بالماء عنه كذا في المحيط ويكره من دجاجة مخلاة غير محبوسة لاحتمال نجاسة منقارها وعدم تحاميها عن اكلها

وسباع الطير كالحدأة مما ياكل الميتة وان لم ياكلها حتى البازي الاهلي لا ياكل الا انها تشرب بمنقارها وهو
عظم ونجاسته غير متيقنة وليست كسباع البهائم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها المتولد من لحمها وساكن
البيوت كالفارة والحية ونحوهما كان القياس ان يكون سورها نجسا لان لحمها حرام لكن سقطت نجاسته بعلة الطوف
فبقيت كراهة كراهة تنزيه في الاصح وفي الخلاصة حكم الماء المكروه انه لو توضأ به مع القدرة على الماء الآخر يجوز مع الكراهة
وان كان عادما لما يتوضأ به ولا يتيمم ويجمع بين التيمم والوضوء بسور بغل او حمار المراد بالجمع ان لا تخلو الصلوة الواحدة
عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلوة جاز كذا في الكفاية انما وجب
الجمع احتياطا لانه لا يرفع الحدث بيقين فان سورهما مشكوك في طهارته وقيل في طهوريته وهذا هو الاصح لان سوره طاهر
وهذا قالوا لو مسح راسه بسور الحمار ثم وجد الماء المطلق لا يجب غسل راسه ولو كان الشك في طهارته لوجب والمراد
بالشك هنا التوقف لتعارض الادلة فيه لما روي عن ابن عباس انه قال سور الحمار طاهر وعن ابن عمر انه نجس ولم يرجح
دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الحمار يربط في الافنية فيشرب من الانية لكن ليست كضرورة الهرة لانها تدخل المضايق
دون الحمار واما البغل فمن نسل الحمار فكان بمنزلته كذا في شرح المصنف لكن فيه تفصيل لان البغل اذا كان امه رمكة
يكون سوره طهورا لا مشكوكا لان الولد يتبع الام كذا في الغاية واجزنا تقديم التيمم على الوضوء بسور الحمار اذا لم يجد الماء
المطلق وقال زفر لا يجوز البداية بالتيمم لانه ماء يجب التوضي به فلا بد من اعدامه اولا لتصحيح التيمم ولنا ان الجمع بينهما
للاحتياط وذا حاصل في نفس الجمع لا في الترتيب لان الماء ان كان طهورا فالتيمم لغو تقدم او تاخر وان لم يكن فالتيمم
معتبر تقدم او تاخر وفي الخلاصة ان توضأ ثم تيمم فهو افضل ولا باس بسور الفرس يعني يجوز التوضي به اما عند ابي حنيفة
فلان كراهة لحم الفرس لا لطهارته لا لنجاسته واما عندهما فلانه غير مكروه ونحكم بالاغلب في اختلاط اوان وهو
جمع انية وهي الظرف اكثرها طاهر يعني اذا كان بعض الاواني طاهرا وبعضها نجسا فاختلطت اختلاطا مجاورة فان
كان اكثرها نجسا او كان الكل نجسا عندنا فيريق ويتيمم لا بالتحري يعني حكم الشافعي بان يتحرى ويستعمل ما غلب على ظنه
انه طاهر كما كان يتحرى في ثياب اكثرها طاهر ولنا ان الحكم للغالب وليس هذا كالثياب لانه لا خلف لها في ستر
العورة وللوضوء خلف في التطهير وهو التيمم وفي الخلاصة هذا في حالة الاختيار واما في حالة الاضطرار فيتحرى للشرب
اتفاقا قيد بقوله اواني لان المختلط لو كان انائين يريقهما ويتيمم اتفاقا وقيد بقوله اكثرها طاهر لان اقلها لو كان نجسا
يتحرى باتفاق ويريق ما غلب على ظنه انه نجس اقول لو قال او ان قليل طاهر لكان اولى لان قوله اقلها طاهر ان جعل
صفة لاوان كان ينبغي ان يستثنى الاسمية الواقعة صفة عن قاعدة في الديباجة كما استثنى الاسمية الواقعة حالا
وان جعل حالا فغير جايز كما قال المالكي لا يجوز ايقاع الجملة الاسمية حالا متاخرة عن نكرة غير موصوفة ولا مضافة ولا
واقعة في سياق النفي والمصدرة بالاستفهام والمفصولة بينها وبين ذي الحال بالا او الواو واما اذا فصلت فجايز
كما قال الله تعالى او كالذي مر على قرية وهي خاوية على عروشها على ان كون الاسمية حالا عن النكرة ضعيف **فصل**
في التيمم وما يتعلق به يتيمم مسافر قيد به لانه يفقد الماء غالبا لا الاحتراز عن المقيم فقد الماء اراد به ما يكفيه لرفع الحدث لان
ما دونه في حكم المعدوم حقيقة بان لا يجده او حكما بان وجده وعجز عن استعماله لمانع كمرض او عدم آلة او غيرها والتقييد بالتراب
طهور المسلم ما لم يجد الماء ومفارق المصر يتيمم مفارق المصر وهذا القيد ليس بناء على الغالب لا للاحتراز عن المقيم
عادم الماء في المصر يتيمم كذا في الاسرار ولو قال ومفارق الماء لكان اشمل ميلا وهو اربعة آلاف ذراع وعن الكرخي
اذا فارق بحيث لا يسمع اهل الماء صوته وعن ابي يوسف اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه المسافر لغابت القافلة عن

بصره

والاول هو المختار في تعيين المقدار ويجيز لمريض يخاف الزيادة اي زيادة مرض باستعمال الماء او بالتحرك كما لو خاف المريض تلف نفس
او عضو جاز له التيمم اتفاقا وقال الشافعي لا يجوز لخوف الزيادة لانه غير عاجز كخايف التلف فضرب هذا بيان لنفس التيمم كما قال
صاحب الكشاف في قوله تع فتوبوا الى باريكم فاقتلوا انفسكم الفاء للتعقيب وتوبتهم هو قتلهم اي اعزموا على التوبة فاقتلوا
انفسكم فالمعنى فيما نحن فيه يعزم التيمم او لا فضرب ومطابق كان بيانا للوقت جوازه وفيه اشارة الى ان الضرب من التيمم حتى
لو ضرب بيديه فاحدث قبل ان يمسح بهما بطل تيممه كما لو حدث في خلال الوضوء وقيل الضربة ليست منه فلا يبطل تيممه في الصورة
المذكورة لكن اخذ بكفه ماء للوضوء ثم احدث كذا في التجنيس ضربة لوجهه اي لمسح وجهه واخرى اي ضربة اخرى للمسح
ليديه الى المرفقين اي معهما يعني مع وكيفيتها ان يضع بطن كف اليسرى على ظهر كف اليمنى ويمد على رؤس الاصابع حتى يمسح
المرفق ثم يديرها الى بطن الساعد ويمدها الى الكف ثم يضع بطن كف اليمنى على ظهر كف اليسرى ويفعل كما فعل باليمنى ولو شلت
كلا يديه يمسح وجهه وذراعيه على الحايط كذا في الخلاصة مستوعبا صفة مصدر محذوف اي مسحا مستوعبا وهو الصحيح رواية
عن ابي حنيفة لانه خلف الوضوء حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه وفيه اشارة
الى ضعف ما روي عنه ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف لان شرط الاستيعاب يؤدي الى الحرج لان التراب لا يصل الى كل
موضع كالماء والحرج مدفوع قال الفقيه ابو جعفر ظاهر الرواية عن اصحابنا اذا كان المتروك اقل من الربع يجوز
كذا في المصفى ولم يقتصر في مسح اليدين على الكوعين اي الرسغين وما كان اقتصر عليهما لما روي عن ابن عباس رض انه قال
التيمم مسح الوجه والكفين ولنا قوله عم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين ويجوز من صعيد وهو
اسم لوجه الارض ترابا كان او غيره من حجر ونورة وغيرها طاهر غير منطبع اي لا يلين احتراز به عن الحديد والذهب
ونحوها فانها تلين وتنطبع ولا مترمد احتراز به عن الخشب وغيره مما اذا احترق يصير رمادا ولو اختلط
بالتراب فان كان الغالب هو التراب يجوز التيمم والا فلا وفي التجنيس لا يجوز التيمم بالملح المائي لانه ليس من جنس الارض
ولم يخص التراب للتيمم وقال الشافعي لا يجوز التيمم الا بالتراب لقوله تع فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا كذا فسره
ابن عباس ولنا ان الصعيد وجه الارض باجماع اهل اللغة والطيب هنا بمعنى الطاهر لان التراب المنبت اذا كان
نجسا لا يجوز به التيمم بالاجماع فعلم ان الانبات ليس له اثر في التطهير ويجيزه اي ابو يوسف التيمم بالرمل ايضا اي كما الحق
بالتراب وتخصيصهما بالذكر يدل على انه لم يجوزه بغيرهما وذكر الشافعي في التراب دليل لم الحق به الرمل لما روي انه
سئل عن التيمم بالرمال فامر به وللضرورة بالغبار اي لا يجوز التيمم بالغبار وعند ابي يوسف اذا اضطر عن التراب والرمل
وعندهما يجوز به مطلقا لان الغبار تراب منه حتى لا يجوز الا اذا عجز عن التراب في الصحيح لهما ان الغبار تراب دقيق وهو
من الصعيد فيجوز عند الاختيار والالتصاق ملغى وشرطه يعني الالتصاق تراب دقيق حقيقة وهو من الصعيد فيجوز
محمد باليد ليس بشرط عند ابي حنيفة حتى لو ضرب يده على صخرة لا غبار عليها جاز وشرط عند محمد فلم يجز لان التيمم مسح
بالتراب بغية شرط الالتصاق فيجري على نفيه كما شرط في مسح الراس والخفين ولابي حنيفة ان قوله تع فامسحوا بوجوهكم
وايديكم مطلق عن الالتصاق فيجري على الطلاق وفرضنا النية فيه يعني نية الطهارة او استباحة الصلوة في فرض في
التيمم عندنا خلافا لزفر له ان التيمم خلف عن الوضوء فلا يخالفه في عدم اشتراط النية ولنا ان التراب ملوث وانما يكون
مطهرا بنية الطهارة المقصودة للصلوة والماء مطهر بنفسه فاستغنى عن النية وينقضه اي التيمم ناقض الاصل وهو
الوضوء لانه خلفه والقدرة على الماء اي وينقضه القدرة على استعماله لان جواز التيمم مشروط بالعجز عنه ثم القدرة قد تثبت
بالاباحة كما اذا قال صاحب الماء ليتوضأ بهذا الماء ايكم شاء ينتقض تيمم كل واحد ويعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة

فاذا توضأ بها واحد

لكل

كل واحد على الانفراد ومرور الناعس به اي مرور الوسنان بالتيمم على الماء ينقض تيممه عند ابي حنيفة كالمستيقظ يعني
كما ينقض لو مر به مستيقظ وقالا لا ينقض تيممه بالنوم اذ لما بالناعس خرج عن قدرة نومه غير ناقض بعدم التغافه
الا اذا كان مضطجعا او متكئا ينقض تيممه بالنوم لهما ان الناعس خرج عن قدرة استعمال الماء وكذا ان النوم
اليسير للاجل الى الماء ماشيا او راكبا عادة لا يتخلل اليقظة المشعرة للماء نادر فيجعل اليقظة وقولهما رواية عنه ونبطل
صلوته برؤيته يعني لو رأى المتيمم في اثناء صلوته الماء بحيث يقدر على تحصيله يبطل صلوته عندنا مطلقا اي سواء كان
المصلي مسافرا او مقيما كذا فسره المصنف وعند الشافعي لا يبطل مطلقا ويحتمل ان يراد منه سواء كان اداؤها فرضا او نفلا لانه لو كان
فرضا لا يبطل عند الشافعي وان كان نفلا ففيه روايتان فيند نا الرواية في كونها في اثناء الصلوة لانه لو رآه بعد فراغه منها لا
يبطل اتفاقا وقبل شروعه فيها يبطل اتفاقا فلو قال المصنف لو رآه فيها لكان اظهر له ان حرمة الصلوة مانعة عن ابطالها فكان
عاجزا عن الاستعمال حكما ولنا انه قادر حقيقة فيبطل تيممه والابقى للصلوة حرمة لفوات شرطها او نام بامادته لكبد اي يعني من
وضع الماء في رحله او وضع غيره بعلمه فنسيه وكان مما ينسى عادة فتيمم فصلى ثم تذكر في الوقت او بعده لم يامر ابو يوسف باعادة
صلوته وقالا الاعادة عليه قيد بالتذكر المسبوق بالنسيان المسبوق بالعلم لانه لو ظن ان ماءه قد فني فتيمم وصلى ثم ظهر انه
انه لم يفن يعيد بالاتفاق ولو لم يعلم وضع غيره الماء فتيمم وصلى لا يعيد بالاتفاق له قوله تعالى ولم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا فانه واجد
الماء في نفس الامر فيبطل تيممه كما لو صام عن كفارة فنسي الطعام في رحله لم يجز صومه ولهما ان المراد بقوله تع ولم تجدوا
اي لم تقدروا على الماء والناسي عاجز عن استعماله بعذر سماوي فيجوز تيممه لعدم القدرة واما التكفير فلم يجز فيه الصوم
لان عدم الملك شرط وهو عدم ملك الطعام ولهذا قالوا اباحة الماء للمكفر لا يمنع صومه واباحة الماء للمقيم يمنعه عن التيمم وقيدنا بقولنا
وكان مما ينسى عادة لانه لو لم يكن كذلك كما اذا نسي الماء على ظهره او المعلق في موخر رحله وهو يسوق مركبه فتيمم فانه لا
يعيد صلوته كذا في الكفاية وابطلنا حال رؤية متوضئ اقتدى بمتيمم يعني اذا اقتدى متوضئ بمتيمم فرأى الماء في صلوته يبطل
صلوته عندنا خلافا لزفر وقيد الماموم بالمتوضئ لانه لو كان متيمما لا يفسد صلوته اتفاقا واما صلوة الامام ففي فاسدة في
الصورتين اتفاقا لانه رأى الماء له ان وضوء المتوضئ لا ينتقض برؤية الماء فلا يفسد صلوته ولنا ان المتوضئ اذا رأى
الماء يزعم ان امامه فسد صلوته فيفسد صلوة المقتدي كما اذا زعم المتحري ان امامه مخالف له في الجهة والوضوء
بنبيذ التمر متعين يعني عادم الماء اذا وجد نبيذ التمر يتوضأ به عند ابي حنيفة النبيذ ماء التمر الذي يترك فيه ليحلو في
يبطله ما جد التعريج لا قبله يعني اذا تعين النبيذ اصح الروايتين عند ابي حنيفة وبين بقوله كما ينبغي به اي ابو يوسف
يكون التيمم متعينا لان قول الحسن فيتيمم ما تعريج للرواية الثانية يعني لا يبطل صلوة المتيمم برؤية النبيذ فيتيمم ولو وجب
محمد الجمع بين الوضوء بالنبيذ والتيمم فيعني في اي يصلي الصلوة التي ادى فيها النبيذ ويعيدها احتياطا هذا التعريج لقول محمد في
الحقيقي وضع في نبيذ التمر اذ في غيره من النبيذ يتيمم اتفاقا والاغتسال بالنبيذ على هذا الخلاف قيل الخلاف بالنبيذ الغير
المسكر فان المسكر منه لا يجوز به اتفاقا وفي غير المطبوخ ايضا لانه لو كان مطبوخا لا يجوز التوضي به اتفاقا وانه لم يشتد
لان النار غيرته كذا في شرح الجامع الصغير لابي حنيفة انه عم توضأ بنبيذ التمر ليلة الجن وقال تمرة طيبة وماء طهور ولا
بي يوسف ان ليس بماء مطلق فلا يجوز التوضي كساير الانبذة ولمحمد ان التاريخ بين اية التيمم وحديث ليلة الجن غير معلوم
فيجمع بينهما احتياطا والمحصور فاقد الطهورين اي لم يجد ماء ولا ترابا نظيفا وهو بالرفع صفة المحصور واللام فيه للعهد
الذهني فيكون في حكم النكرة وبالنصب حال يؤخرها اي الصلوة عند ابي حنيفة ولا يتشبه لان التشبه بالمصلين
لم يرد به الشرع واثباته بالرأي متعذر وقالا يتشبه يعني يجب التشبه بالمصلين بركوع وسجود ان وجد مكانا يابسا

وان لم يجد يومي ايماء ويجعل السجود اخفض من الركوع ثم يعيد اذا خرج قضاء لحق الوقت بقدر الامكان كمسافر افطر فانه تشبيه بالقضاء
ووافق محمد ابا حنيفة في رواية عن محمد ولم يلزمه بالاعادة لاحاجة فيه بالتيمم يعني اذا صلى المحبوس في المصر بالتيمم ثم نجا من الحبس لا يجب
عليه الاعادة عند ابي يوسف وقالا لا يجب وفي المصفى لابد من تقييد المحبوس بكونه في المصر لانه لو كان خارج المصر فصلى بالتيمم لا يعيد
اتفاقا ولو كان معه ماء فمنعه غيره يعيد اتفاقا قاله انه صلى باذن الشرع لعجزه عن استعمال الماء بخلاف المريض المانع فلا يعيد كالمريض وتمامها
ان المنع جاء من جانب العباد فصار كمن معه ماء فمنعه غيره عن استعماله بخلاف المريض فان عذره سماوي جاء من قبل من له الحق
وفي التجنيس كذا الخلاف في اسير في يد العدو واذا صلى بالتيمم ثم نجا منه ونلزمه بالطلب لغلبة ظن يعني يلزم للمسافر طلب
الماء عندنا اذا غلب على ظنه ان يقربه ماء الا مطلقا يعني عند الشافعي يلزمه الطلب سواء كان غلب على ظنه او لم يغلبه لتيقن
شرط جواز التيمم وهو عدم الماء ولنا ان الغالب عدم الماء في الفلوات فلا يلزمه الطلب ما لم يوجد دليل على خلافه وهو الظن
ومقدار الطلب قدر الغلوة وهو اربع مائة ذراع قيد بالمسافر لان الطلب للماء في العمرانات شرط عندنا ايضا كذا في المصفى وفي
المحيط الطالب ان ينظر يمينه وشماله وامامه ووراءه غلوة وهو ان التيمم للمسافر قبل الطلب من رفيقه الذي عنده ماء جائز
عند ابي حنيفة حتى جاز للجنب المقيم للبرد هذه مسئلة اخرى فرعي للمسئلة السابقة يعني لما جاز التيمم قبل الطلب عنه جاز للجنب
المقيم ان يتيمم اذا لم يجد ماء حارا يخاف من الضرر ان استعمل الماء البارد وقالا بعدم المنع يعني انما يجوز التيمم اذا طلب الماء من
رفيقه فمنعه فلا يجوز التيمم للجنب المقيم الا بعد ان يطلب من جميع اهل بلدة فاذا منع منه تيمم قيد بالجنب لان المحدث اذا خاف من
البرد ولم يجد ماء حارا لا يجوز له التيمم اتفاقا وقيد بالمقيم لان الجنب المسافر له التيمم اتفاقا وقيد بالبرد لان التيمم بعلة
المرض اتفاقا وبدونها غير جائز اتفاقا قاله ان في الطلب من الرفيق ذلا وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج و
ولهما ان الماء مبذول عادة فلا بد من الطلب ليتحقق العجز عن الماء وليس في سوال ما يحتاج اليه مذلة وقد ثبت ان النبي عم
سال بعض حوائجه عن غيره ولا يجب شراء الماء باكثر من ثمن المثل اذا كان عنده ثمنه فاضلا عما يحتاج اليه لاشتماله على
ضرر مالي وذا مسقط للوجوب قيد بالاكثر لان الماء لو بيع بثمن المثل لا يجوز له التيمم قيل كان على المصنف ان يقول ولا يجب
شراء الماء بالغبن الفاحش لان شراء الماء بالغبن اليسير واجب عليه وهو اكثر من ثمن المثل هذا هو المفهوم من المحيط
والهداية وذكر في النوادر ان ثمن ماء يكفي للوضوء ان كان درهما فابى البائع ان يعطيه الا بدرهم ونصف فعليه ان
يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب عليه شراؤه لانه غبن فاحش كذا روي عن ابي حنيفة
ويعتبر بقيمته في اقرب المواضع التي عز فيه الماء بل قالوا المصنف قول الشافعي لا قول ائمتنا لان المذكور في النهاية منقولا
عن المبسوط قال الشافعي لا يجب الشراء باكثر من ثمن المثل قل او كثر وقاس اليسير بالفاحش وقلنا اليسير ليس
كالفاحش الا يرى ان الاب معفو في الغبن اليسير في مال الصغير دون الفاحش ويندب تاخيره للراجي الى اخر الوقت
يعني اذا كان يرجو وجود الماء في اخر الوقت يستحب له ان يؤخر التيمم ليقع الصلوة باكمل الطهارتين قيد بالرجاء
لانه لو لم يكن له رجاء لا يستحب تاخيره وان اخر لا يفرط اي لا يتجاوز في التاخير حتى يقع في وقت المكروه وان تيقن وجود
الماء في اخر الوقت فتيمم في اوله وصلى جاز حتى ان كان بينه وبين الماء مقدار ميل كذا في شرح القدوري ويجيز قبله يعني
التيمم قبل الوقت جائز عندنا خلافا للشافعي واداء ما شاء به هذه مسئلة اخرى يعني للمتيمم ان يصلي بتيمم واحد ما شاء
من الفرائض والنوافل عندنا وقال الشافعي لا يصلي به الا فرضا واحدا وما شاء من النوافل تبعا له كذا اورد المصنف في شرحه
اقول على هذا كان ينبغي ان يحذف قبله ويقول لا فرضا واحدا والنوافل تبعا له لانه غير معلوم بالاقتصار على قولنا
لاحتمال ان يجب التيمم عنده لكل صلوة فرضا كان او نفلا وان يجوز النفل به بلا تبعية الفرض وفي الخلاصة مذهب الشافعي

اذا تيمم للنفل لم يجز ان يؤدي به الفرض واذا تيمم للفرض جاز له ان يؤدي به النفل عنده له ان التيمم طهارة ضرورية لاباحة الصلوة
لا رافعة للحدث كطهارة المستحاضة فاذا صلى به فرضا يرتفع الضرورة ويتجدد ضرورة اخرى لفرض اخر فيجوز النوافل به على وجه
التبعية ولنا انه طهارة مطلقة رافعة للحدث والتراب خلف عن الماء لرفع الحدث كما قال عم التراب طهور المسلم وطهارة المستحاضة
كانت ضرورية لمقارنتها الحدث وطهارة التيمم ليست كذلك ويعتبر تيمم كافر للاسلام يعني اذا تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم
قال ابو يوسف يصح تيممه لانه نوى به قربة مقصودة وقالا لا يصح لان المنوي في التيمم ينبغي ان يكون قربة لا يصح بدون
الطهارة والاسلام يصح بدونها فلا يعتبر نيته قيد بقوله للاسلام لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز بالاتفاق لانه ليس من
اهل الصلوة ولو ارتد بعده اي مسلم بعد التيمم واسلم لجاز ان يصلي به اي بذلك التيمم خلافا لزفر قيد بقوله بعده لانه لو ارتد
بعد الوضوء لا يبطل وضوءه اتفاقا له ان الردة تبطل العبادات بالنص والتيمم عبادة فيبطلها فان قلت لفعل الماء ايضا
عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده في التيمم قلت الكلام في التيمم الذي فيه نية او نقول في رواية اخرى عن زفر انه اشترط النية
في التيمم كذا في الغاية ولنا ان التيمم حصل حال الاسلام فصح فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء لان الردة
(في الهامش: اي لا يزول الوضوء)
تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث وجاز لخوف فوت جنازة وليها غيره وعيد يعني من حضر جنازة وان لم يكن وليها يخاف ان
تفوت صلوتها او حضر صلوة عيد فخاف ان يفوتها ان اشتغل بالوضوء يجوز له التيمم عندنا خلافا للشافعي له ان هذا تيمم مع
القدرة على الماء فلا يجوز ولنا قوله عم اذا جاءتك جنازة فانت على غير وضوء فتيمم وصل عليها وفي قوله وليها غيره اشارة الى انه
لا يجوز للولي التيمم وهو رواية عن ابي حنيفة لانه ينتظر فلا فوت في حقه وفي المحيط كذا السلطان لا يتيمم لانه ينتظر له اختار صاحب
الهداية وذكر في الذخيرة يجوز للامام التيمم للجنازة وفي ظاهر الرواية لان الانتظار فيها مكروه واختار شمس الائمة هذه الرواية
وفي النهاية لو كان جنبا فتيمم وصلى عليها يجوز لان الصلوة الجنازة دعاء في الحقيقة لكن ايجاب التيمم لكونها مسماة باسم الصلوة
وحكم باعادته لاخرى اي لجنازة اخرى خاف فوتها هذه الجملة صفة ثانية لجنازة معترضة او حال عن ضمير اعادته يعني قال
محمد اذا صلى جنازة وحضرت اخرى وخاف فوتها يعيد التيمم لها وقالا لا يعيد بل يصلي بالتيمم الاول وفي المصفى الخلاف فيما اذا
لم يتمكن من التوضي بين صلوتين اما اذا تمكن ثم فات التمكن يعيد التيمم اتفاقا لان الضرورة الاولى تمت وهذه ضرورة
اخرى فيجدد لها التيمم ولهما ان التيمم الاول انما صح لكونه عاجزا عن استعمال الماء حكما وهذا المعنى باق في الجنازة الاخرى ولا يجوز التيمم
في الوقتية اي في خوف فوت صلوة وقت والجمعة اي في خوف فوت صلوة الجمعة لان للوقتية خلفا وهو القضاء وكذا الظهر
اصل في الجمعة وهو ما يقضي فلم يتحقق فوتها مطلقا والبناء فيه اي في العيد بالتيمم جائز يعني المتوضي يصلي العيد اماما كان او
مقتديا ان حدث فيها وخاف عن فوتها ان توضا يجوز ان يتيمم ويبني على صلوته عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بالبناء لانه لو خاف
عن فوتها ان توضا قبل الشروع اما لزوال الشمس او لعدم ادراك الامام يتيمم ويشرع اتفاقا وقيد بالعيد اذ في غيره لا يجوز
اتفاقا لهما انه ان توضا فغايته ان يكون لاحقا واللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف عن فوتها في البناء كما لا يخاف في الشروع
له ان الخوف باق لانه يوم ازدحام ربما يعتريه عارض فيفسدها وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يخف زوال الشمس ان اشتغل بالوضوء
وان خاف يتيمم ويبني اتفاقا وفيما اذا لم يرج ادراك الامام وان كان يرجو لا يتيمم اتفاقا فان قلت الخلاف فيما بناء المتوضي
ولهذا قيد بالمتوضي في المنظومة وذكر صاحب الهداية انه لو شرع بالتيمم يتيمم بالاتفاق لان الوضوء لو وجب عليه كان واجدا
للماء في صلوته فيفسد فكان ينبغي للمصنف ان يقول وبناء المتوضي فيه بالتيمم جائز قلت اطلق البناء بناء على ما قال بعض
المتاخرين اذا شرع في صلوة العيد بالتيمم فاحدث فهو على الخلاف ايضا وليس هذا كواجد الماء في صلوته لانه صار محدثا بالحدث
السابق لبطلان الخلف بالقدرة على الاصل وفي مسئلة المذكورة ولم ينتقض التيمم بقدرة الاصل بل بالحدث الطاري كذا في الكفاية

ونكتفي لو اجد ماء غير كاف لرفع الحدث بالتيمم متعلق بقوله يكتفي يعني اذا وجد المحدث ماء لا يكفي لطهارته يجزئه التيمم عندنا وقال الشافعي يغسل به ما تيسر من اعضائه ثم يتيمم لانه ماء مقدور الاستعمال فيجب استعماله بقدر ما امكن ولنا ان ذلك الماء في حكم المعدوم لانه لا يكفي لرفع الحدث وفي استعماله جمع بين الاصل والخلف وذا غير جائز ونعتبر الاغلب من الجريح والصحيح فيتيمم او يغسل يعني من كان اكثر ما يجب غسله جريحا يتيمم فقط جنبا كان او محدثا وان كان اكثره صحيحا يغسل الصحيح فقط ويمسح الجبائر ان شد وذ عندنا الجار والمجرور حال من الاغلب ولا نوذعى بالنون نفي لقول الشافعي ويجوز ان يكون بالياء عطفا على قوله فيتيمم يعني عنده يغسل الاعضاء الصحيحة ويتيمم للجريحة ثم الكثرة معتبرة في نفس العضو ان كان الاكثر من كل عضو مجروحا يتيمم وان كان صحيحا يغسل وقيل معتبرة في عدد الاعضاء حتى لو كان على راسه ووجهه ويديه جراحة دون رجليه يتيمم وفي عكسه لا لان سقوط الغسل كان للضرورة والضرورة في الجريح ولا ضرورة في الموضع الصحيح فيجب غسله ولنا ان للاكثر حكم الكل ولا وجه للجمع بين الاصل والخلف قيد بالاغلب لانهما ان استويا قيل يغسل ويتيمم وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي وهو الصحيح لانه احوط ولو بقيت لمعة يعني اذا اغتسل الجنب وبقي على جسده موضع لم يصبه الماء العام وفائدته قيد فتيمم للجنابة لانها ما ارتفعت ثم احدث فتيمم له اي لاجل الحدث ثم وجد ماء غير كاف لهما اي للمعة مع الوضوء يوجب صرفه اي ابي يوسف صرف ذلك الماء الى اللمعة ويبقى تيممه للحدث يعني يقول ابو يوسف تيممه للحدث باق لم ينتقض برؤية هذا الماء وابطلها يعني قال محمد ينتقض تيممه للحدث وتيممه للجنابة جميعا لا يقال تيمم الجنابة ينتقض بالحدث لانه انما ينتقض في حق جواز الصلوة لا في حق ارتفاع الجنابة لانه باق الى حصول القدرة على الماء فيصرف اليها اي يصرف الرجل ذلك الماء الى اللمعة عند محمد كما قال ابو يوسف لان الجنابة اغلظ الحدثين فاذا النية اهم ويتيمم له اي الحدث قيد بقوله غير كاف لانه لو اكتفى لهما جميعا يبطل التيممان اتفاقا وان لم يكف واحدا منهما لا يبطلان اتفاقا وان كان كافيا للواحد منهما على اليقين دون الآخر يصرفه الى ما يكفي له اتفاقا فانما محل الخلاف ان يكفي الماء لواحد منهما لا بعينهما كما نحن فيه هذا في قوله غير كاف لهما نظر لانه متناول لما اذا كان الماء لا يكفي لاحدهما عينا دون الآخر وذا ليس محل الخلاف كما سمعت ولو قال ثم وجد ماء يكفي لاحدهما لكان اولى اعلم ان موضع الخلاف في الحقيقة هو بقاء تيمم الحدث مع وجود الماء قال ابو يوسف يبقى لان الماء المستحق صرفه الى اللمعة صار كالمصروف فيها كما كان المستحق للشرب كالمعدوم في حق الوضوء وقال محمد لا يبقى لانه قدر على الماء في حق كل واحد منهما فصار كجماعة المتيممين وجدوا ماء يكفي لواحد منهم يبطل تيمم الكل قال المصنف في شرحه انما قال يوجب صرفه الى اللمعة بالياء وان كان الصرف اليها واجبا بالاجماع لان المراد هو المجموع المركب من صرفه اليها مع الحكم ببقاء تيمم الحدث مع وجود الماء ويدل عليه قوله وابطلها في صرفه اليها اقول لا فائدة في هذا التطويل لو قال يصرفه اليها وطرح قوله فيصرفه اليها كان اوجز ولو لم يتيمم للحدث يجب تقديمه على الصرف اليها ومعنى هذا فرع للمسئلة السابقة يعني في الصورة المذكورة يجوز ان يتيمم للحدث قبل ان يصرف الماء الى اللمعة عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز حتى يصرف الماء الى اللمعة دليل كل واحد منهما ما ذكر فيما سبق

فصل في المسح على الخفين يمسح الخف لحدث اصغر قيد به احترازا عن الحدث الاكبر صورته توضأ ولبس جوربين مجلدين ثم اجنب ليس له ان يشدهما ويغسل ساير جسده مضطجعا ويمسح عليهما كذا في الكفاية وقيل صورته مسافر لبس خفيه على وضوء فاجنب فيتيمم للجنابة ثم احدث فتوضأ لا يجوز له المسح بعد اللبس على طهارة كاملة وتشترط كمالها لا قبل الحدث لا قبل اللبس يعني كمال الوضوء شرط عند الحدث عندنا وعند اللبس عند الشافعي حتى من توضأ ولبس احد خفيه حين غسل احد رجليه ثم لبس الآخر لا يجوز المسح عنده ويجوز عندنا لان المسح يثبت مخالفا للقياس فيراعى جميع ما ورد النص وهو اللبس على طهارة كاملة ولنا ان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع واجازوه للمقيم قال مالك لا يجوز المسح للمقيم لانه رخصة لدفع الحرج في السفر فيتحقق بالمسافر لكان الاخطار

الى القوم

الى الصلوة تمت

والقفر اعلم ان المسح رخصة وهي ما غير من عسر الى يسر بواسطة عذر في المكلف يسقط به الغسل ما دام الخف في رجليه فاذا نزعه وغسل رجلا اخذ بالعزيمة يثاب عليه ولم يطلقوا مدته يعني مدة المسح مقيدة بزمان معين عندنا وعند مالك غير مقيد له قوله عليه الصلوة والسلام اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك فقدرها اي مدته للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها لقوله يمسح المقيم ثلاثة ايام بلياليها من حين الحدث يعني يعتبر ابتداء مدة المسح من وقت الحدث بعد اللبس لان الخف انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب الجماعة وفيه احترازا عما قيل يعتبر المدة من وقت اللبس لان جواز المسح بسببه ويمسح المتوضئ على الخف اي ظاهره خطوطا نصب على الحال اي مخطوطا بالاصابع لما روي عن علي رضي انه قال رايت النبي عليه السلام يمسح على ظاهر خفيه خطوطا بالاصابع وفيه اشارة الى انه يفرج اصابعه وقت المسح الى الساق وفيه الرمز الى استحباب البداية من اصابع الرجل كالغسل ولم يسنوا مسح اسفله قال مالك والشافعي يمسح اسفل الخف ايضا بان يضع يمينه على ظاهر الخف فيجرها الى الساق ويضع يساره على مؤخره اسفل فيجرها الى الاصابع لما روي انه عم مسح اعلى الخف واسفله ولنا ما تقدم من حديث علي رضي ويقدر على بناء المجهول الفرض اي ما هو المفروض من المسح بقدر ثلاثة اصابع من اليد في كل رجل حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الآخرى مقدار اربع لا يجزيه انما اعتبرت من اليد لانها آلة المسح واكثر اصابعها يقوم مقام الكل وفيه احترازا عما قال الكرخي المعتبر اصابع الرجل كما في الخرق ومنعنا المعذور اي الذي لبس خفيه على العذر من سيلان الدم ونحوه سيجيء تعريف المعذور في فصل الحيض منه اي من المسح خارج الوقت الى تمامها اي تمام مدة المسح وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح لان طهارة المعذور طهارة كاملة في حقه حتى جازت صلوته فكان لبسه على طهارة كاملة فيمسح كالصحيح ولنا ان الطهارة ضرورية لانها حاصلة مع منافيها وانما اعتبرت كالطهارة في الوقت لضرورة اداء الصلوة فاذا خرج الوقت يكون طهارته منتقضة من اول الوقت فصار لابسا خفيه على غير طهارة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا كان دم المعذور سائلا حال الوضوء وحالة اللبس او بالعكس او في الحالين معا واما اذا كان منقطعا فيهما يمسح الى تمام المدة اتفاقا والجورب لا يمسح عليه عند ابي حنيفة الا مجلدا او منعلا الجورب المجلد اذا كان وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل جورب منعل اذا وضع الجلد على اسفله كالنعل او اجازاه على الثخين الذي الجلد المستمسك على الساق من غير ربط هذا الوصف بيان لمعنى الثخين وقد لان الجورب لو كان رقيقا لا يجوز المسح عليه اتفاقا لهما ما روي ان النبي عم مسح على جوربيه ولان المسح ورد في الخف على خلاف القياس والجورب ليس في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان مجلدا فيكون كالخف وما روياه محمول عليه والاقيح رجوعه وهو ما حكي في المبسوط ان ابا حنيفة في مرضه مسح على جوربيه ثم قال لعواده اي سائلين العيادة فعلت ما كنت امنع الناس منه فاستدلوا به على رجوعه وعليه الفتوى قال المصنف في شرحه اكتفى بذكر المجلد مع ان المنعل كذا لان الاجزاء فيه يدل على الاجزاء في المنعل لاشتراكهما في امكان المشي اقول ذكر المنعل مكان المجلد والاكتفاء به لكان اولى لان المنعل ادون اي يعني ما دون من المجلد فاذا عرف جواز المسح في الادون يعرف جوازه فيما فوقه ولا يجوز كذا في الكلس ولا يمسح على العمامة والقلنسوة والبرقع بضم القاف وفتحها اي الحمار والقفازين وهو بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل لليدين ويحشى بقطن يلبس من البرد وانما لم يجز في هذه الاشياء لان المسح لدفع الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء ويجيزه على الموقين الموق هو الجرموق الذي يلبس على الخف ويكون مرادا به عيني الجلد اذ لو كان من الكرباس لا يجوز المسح عليه الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته من الخفاف يعني اذا لبس الخفين على طهارة ولم يكن مسح عليهما مع كونهما صالحين لذلك فلبس الموقين عليهما يجوز المسح على الموقين عندنا بل يجب اذ المسح عنهما الا انه لو ادخل يده في الجرموق ومسح على الخفين لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز المسح على الموقين انما قيدنا بالقيد المذكور لانه لو كان مسح على الخفين او احدث بعد لبسهما ثم لبس الجرموق فانه لا يجوز المسح عليهما بالاتفاق لان الموق حينئذ لا يكون تبعا للخف وان لم يكن خفاه صالحين للمسح لخرقهما يجوز على الموق اتفاقا كذا في الكافي نقل من فتاوى الشاذي

انما لبس منز الكرباس المجروح تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وخطه كرباس تلتف على الرجل لا يمنع لانه غير مقصود
باللبس لكن ينبغي ان يمنع ذكره في الكافي انه يجوز المسح لان الخف لغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فان لا يكون الكرباس فاصلا اولى
له ان الجرموق بدل عن الخف والخف بدل عن الرجل ولو جوز المسح على الجرموق يكون للبدل بدل والابدال عدم في [illegible] ولنا ما روي انه
النبي عم مسح على الجرموقين فيجوز المسح كما جاز على خف ذي طاقين وفي الخلاصة المسح على الخفاف المتخذة من اللبد يجوز ومن
الكرباس لا يجوز والخف على الخف كالجرموق واعدناه مطلقا لو نزع احدهما يعني من لبس الموقين على الخفين ومسح عليهما
ثم نزع احد الموقين يعيد المسح على الموق الباقي عندنا في ظاهر الرواية وفي رواية اخرى ينزع الموق الباقي ويمسح على الخفين وهذا
معنى قيد الطلاق كذا ذكره المصنف في شرحه يعني يعاد المسح على الخف والموق الباقي في الظاهر الرواية وعلى الخفين في رواية الاخرى
فيكون الاعادة ثابتة عندنا مطلقا وقال زفر يعاد المسح على الخف لا على الموق الباقي قيد بنزع احديهما لانه لو نزع الموقين لو نزعا
يعاد المسح على الخفين اتفاقا اقول محل الخلاف المسح على الموق لان الخف المنكشف ممسوح اتفاقا فلو طرح قيد الطلاق وقال و
اعدناه على الموق لو نزع احدهما لكان احسن لكون معنى الاعادة مستقيما في الموق وابين لكون محل الخلاف معلوما له انه لو مسح
على احد الجرموقين في الابتداء وعلى احد الخفين جاز ففي حالة البقاء اولى ولنا ان الجرموق بدل عن الخفين ولو نزع احد الخفين بطل
مسحه على الاخر فكذا هذا ويجوز مع يسير الخرق اي خرق الخف وقال الشافعي لا يجوز لان البادي من القدم لما وجب غسله حل
الحدث يجب غسل الباقي لامتناع جمع المسح مع الغسل ولنا ان الخفاف لا يخلو عن خرق يسير عادة فلو اعتبر ذلك لادى
الى الحرج ومنعه منع ظهور قدر ثلاث اصابع اصغرها بالجر بدل عن اصابع يعني اذا بلغ الخرق في الخف غير مقابل للاصابع فانما يمنع عن المسح
عند البلاد اذا كان بحيث يظهر منه قدر ثلاث اصابع صغار بكمالها وانما جعلوا الفاصل بين اليسير والكبير قدر ثلاث اصابع لان الاكثر
اصل في التقدير يجب يقطعها الذي بالرجل والثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق الا ظهور ثلث صغار لان كل اصبع اصل في موضعها فلا
يقدر بغيرها كذا في الفتاوى الظهيرية هذا اذا كان الخرق في غير موضع العقب وان كان في موضعه لا يمنع ما لم يظهر اكثر العقب والخرق
لا يمنع اذا اعتبر في اللبس كذا في الخانية وذكر في المحيط الخرق الكبير اذا كان ما تحته مرئيا يمنع وان لم يكن بان كان الخف صلبا لا يمنع ان
كان يبدو حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لان الخف للمشي اكثر القدم هذا بيان ان المانع عنده ما كان ظهور اكثر القدم لان المقصود
من لبس الخف هو المشي معه والخرق الكبير لا يمنعه فيجوز المسح عليه بخلاف ظهور اكثر القدم ولنا ان الحدث لا يتجزى فاذا ظهر بعض القدم حل
به الحدث ويحل بباقيه واما القليل فانما لم يعتبر لان الخفاف لا يخلو عنه غالبا فيعفى نفيا للحرج ويجمع الخروق في خف واحد بحيث
لو كانت مقدار ثلث اصابع لا يجوز المسح فقط اي لا يجمع في الخفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالخف الاخر فاعتبر كل على
حدة ثم الخرق الذي يجمع ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بموضع الخرز وينقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل
وكذا اخراج العقب بكسر القاف وهو مؤخر القدم ينقض عند ابي حنيفة لان ما فوق الكعب من الخف لا اعتبار له فاذا خرج العقب اكثره
عن موضعه يكون في حكم الظاهر فيسري الحدث اليه ذكر في الكفاية اذا كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لسعة الخف لا
ينقض مسحه ويعتبر خروج الاغلب يعني اعتبر ابو يوسف في كون خروج القدم ناقضا اكثر القدم لان للاكثر حكم الكل واجاز
لبقاء الممكن يعني قال محمد اذا ابقي في محل المسح مقدار ثلاث اصابع من اصابع الرجل وهو المراد من الممكن لم ينقض المسح لان العقب
هو محل الغوص وعليه الاكثر المشايخ ويغسل قدميه فقط بمضي المدة يعني اذا مضى مدة المسح ينقض مسحه فيغسل قدميه لسراية
الحدث السابق اليهما فلا يعيد الوضوء لانه ليس بحدث مبتدأ حتى يجب غسل باقي الاعضاء ويكمل بسفر الطارئ ايام مدته يعني
المقيم اذا سافر بعد ما احدث قبل استكمال مدة المقيم يتحول مدته الى مدة السفر عندنا وعند الشافعي لا يتحول وانما قيدنا بهذين
القيدين لانه لو سافر على الطهارة التي لبس خفيه بها يتحول مدته الى مدة السفر اتفاقا وان سافر بعد ما احدث واستكمل مدة المقيم لا يتحول اتفاقا

له ان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لا يتغير بالسفر كمقيم شرع في الصوم ثم سافر فانه يتم صومه ولنا قوله عم يمسح المسافر
ثلاثة ايام ولياليها وهو في الصورة المذكورة مسافر فيتم مدته ويجوز بالعكس يعني اذا كان مسافرا ثم اقام تم مدة الاقامة لان رخصة
السفر لا يبقى بدونه ومسح الجبيرة وهي الخشبة التي يجبر بها العظم المكسور وان شدت على غير وضوء انما لم يشترط فيه الطهارة
كما اشترطت في الخف لان الجبيرة يربط حال الضرورة فاشتراط الطهارة فيها يفضي الى الحرج مستحب عند ابي حنيفة لان غسل ما تحت الجبيرة
ليس بفرض فكذا المسح عليها وقالا واجب لان النبي عم امر عليا ان يمسح على جبيرته حين انكسر احدى زنديه يوم احد والامر للوجوب
قيل يمسح ثلاث مرات والاصح انه يكتفي بواحدة هذا اذا لم يضره المسح اتفاقا وفي المنظومة اشارة اليه والمراد منه الفرض العملي لانه
العمل لا يخلو عن ادنى ضرر ذلك لا يبيح الترك عندهما وقيل الوجوب وفاق يعني مسح الجبيرة واجب عنده كما قالا هو الصحيح وبين الخلاف
في حق الجواز اي وجب مسحها عندهما لانها بمنزلة الخف على الرجل فلا يسقط بالعذر وفي المحيط انما يجوز المسح على خرقة القرحة اذا كان
يضر اعلى القرحة وان كان غير مضر لا يجوز المسح على خرقتها ويبطل بالسقوط اي المسح بسقوط الجبيرة لبرء اي لبرء الجراحة حتى اذا كان
في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل فبطل البدل قيد به لانه لو سقطت لا عن برء لا يبطل لقيام العذر وفيه اشارة الى ان هذا المسح
غير موقت ويمسح للتقييد والجرح على جميع العصابة وان زادت على الجراحة لانه لا يعصب على وجه يحصر على موضع الجراحة بل يدخل
ما حولها تحت العصابة ولو بدلها باخرى وان لم يعد عليها المسح اجزاه فصار كما لو مسح راسه ثم حلق ولو مسح على جبيرة احدى
رجليه ولبس الخف على الاخرى على طهارة ليس له ان يمسح عليه لان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها فصار جامعا بين الغسل
والمسح وذا لا يجوز كذا في الخانية ان ضرها وان لم يضره الحل يمسح على الخرقة التي على الجراحة ويغسل حولها فصل في الحيض
والاستحاضة والنفاس واحكامها الحيض في اللغة خروج الدم وفي الشرع دم ينفضه رحم المرأة السليمة عن الداء والصغر والاياس
وهو ستون سنة عند الاكثر وعن الولادة والصغر علم من القيد الاول ان ما لا يكون من الرحم ليس بحيض وعن الثاني انما
ينفضه الرحم بمرض ليس بحيض وعن الثالث ان ما رأته بعد الاياس لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار ان ما رأته ان كان دما قويا كان حيضا
ومن الرابع ان ما رأته النفساء ليس بحيض وارادوا من الخامس ان لا يبلغ تسع سنين لانها لو رأته بعدها يكون حيضا يمنعها [illegible] الصلوة و
الصوم اذ طهرت لا الصلوة لما قالت عائشة رضي كنا في عهد رسول الله صلعم نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلوة ولم يوجب قضاها
اي قضاء الصلوة حال كونها متمكنة بكسر الكاف في اول الوقت الطرق اي لعروض الحيض يعني اذا حاضت بعدما مضى من الوقت
قدر ما يسع فيه فرض لم يجب قضاها عندنا خلافا للشافعي له ان الخطاب متوجه في اول الوقت ولهذا لو ادت في اوله يقع
عن فرضها واذا ثبت الوجوب لم يبطل باعتراض الحيض كما لو اعترض بعد الوقت ولنا ان جميع الوقت صالح للاداء ولهذا
لو صلت في آخره لا يكون قاضية فاذا فات الاداء في اول الوقت توجه الخطاب الى الجزء الثاني والثالث الى آخر الوقت فاذا اعترض
الحيض في الوقت الوجوب لم يجب كما لو اعترض لوقت وينعكس الحكم السابق لو بقي منه بعد الاهلية اي من الوقت بعد اهلية
الحائض للصلوة قدر التحريمة يعني لو طهرت الحائض للصلوة وقد بقي من الوقت مقدار التحريمة يجب قضاء تلك الصلوة عندنا
خلافا للشافعي هذا اذا صح ان لو حصلت الاهلية بالانقطاع على العشرة فاما لو حصلت على اقل منها لا يجب عليها قضاء لا
الا اذا بقي من وقتها بعد الاهلية ما يسع الغسل والتحريمة له انها غير قادرة على الاداء فيسقط الصلوة ولا يكون تكليفا بما
لا يطاق ولنا ان القدرة شرط لحقيقة الاداء وههنا وجبت ليظهر اثر الوجوب في القضاء وتوهم القدرة بامتداد
الوقت كافية في وجوب الاداء وبالعجز الحالي انتقل الى القضاء كمن حلف بان يمس السماء انعقد يمينه لامكانه وحنث للعجز
الحالي ولو طهرت وقد بقي من وقت العصر او العشاء قدر صلوة وركعة تلزمها بهما اي الطاهرة باداء العصر والعشاء فقط
لا بالظهر ولا المغرب معهما يعني عند الشافعي يلزمها قضاء الظهر مع العصر وقضاء العشاء مع المغرب وقيد بقوله او ركعة لانه
لو لم يكن

مع القدرة صلوة العصر والعشاء قدر ركعة لا يلزمها الظهر والمغرب معهما في احدى قولي الشافعي لم ان اجماع على جواز الجمع بعرفة
والمزدلفة يدل على اتحاد وقت الظهر والعصر ووقت المغرب والعشاء الا انه فرق بينهما في حق الاداء لبلا عذر وللدلايل الدالة
على امتيازهما ولنا الاحاديث الدالة على ان الاوقات خمس لا ثلث وعلى بيان اول كل وقت منها واخره واما الجمع بعرفة والمزدلفة
فثابت بالنص على خلاف القياس لحاجة مخصوصة بالحجاج فلا يتعدى عن مورده او حاضت وقد بقي من الوقت اقل من
قدر اداء الوقتية اي صلوة ذلك الوقت نفيت الوجوب اي وجوب قضاء تلك الصلوة وقال زفر يجب قضاؤها فقيد
بالاقل لانه اذا كان الباقي قدر ما يسع فيه صلوة الوقت او اكثر لا يجب قضاؤها اتفاقا الذي شرع فيه الصلوة يسع لادائها
في اخر الوقت فالمعتبر عند ذلك الجزء فان وجدت طاهرة فيه يجب عليها الصلوة وبعروض الحيض بعد لا يسقط ذلك
الوجوب الا انه يشكل عليه ما اذا اقام المسافر في اخر جزء الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا من المصنف وعندنا المعتبر
الجزء الاخير من الوقت فاذا وجدت فيه طاهرة وجب القضاء والا فلا ومنعوها اي الحايض من التلاوة وقال مالك يجيز
لها القراءة لانها محتاجة اليها وغير قادرة على رفع الحيض عن نفسها بخلاف الجنابة لا تبقى ابدا علي انها ولنا قوله عم
لا تقرأ الحايض ولا الجنب شيئا من القران والقراءة غير واجبة خارج الصلوة فكيف يحتاج الحايض الى القراءة وقربان
ما تحت الازار اي ازار الحايض حرام عند ابي حنيفة لان وطيها حرام والاستمتاع بما يدانيه ربما يوقع فيه ويحرم وخص شعار الدم
اي قال محمد يجتنب موضع الدم فقط لان الثابت بالنص حرمته دون حرمة ما سواها واجزناه للانقطاع اي وطي الحايض
لانقطاع دمها على العشرة اي على تمام عشرة ايام بدون غسل لانها تمام مدة الحيض فبالانقطاع عليها يعرف الطهر قطعا
وعلى الاقل به اي واجزناه للانقطاع على اقل من العشرة بالغسل او بمضي وقت صلوة اراد به ادناه وهو ان يمضي من الوقت
قدر ان تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة الا ان يدوم الانقطاع من اول الوقت الى اخره فاذا مضى هذا القدر يجب عليها الصلوة
بلا اغتسال فيحل وطيها هذا اذا انقطع فيما دون العشرة بعد استكمال عادتها لان الانقطاع لو كان قبل الاعتبار به لا يجوز
حتى يمضي عادتها لاحتمال بطلان الانقطاع بعاودة الدم ولكنها تغتسل وتصلي احتياطا لان الانقطاع ظاهر كذا في المحيط
اما الغسل لقاله زفر لا يجوز وطيها حتى تغتسل مطلقا سواء انقطع على العشرة او اقلها لقوله تع ولا تقربوهن حتى
يطهرن قلنا قراءة بتشديد لطاء يدل على ما ذكرتم لكن القراءة بتخفيفها يدل على ما ذكرنا لانها بمضي وقت صلوة يكون طاهرة
واحد واقله يعني اقل الحيض حد عند علمائنا وقال مالك لا حد لاقله لانه نوع حدث فلا يقدر اقله كسائر الاحداث
والاغلبن يوما وليلة وقال الشافعي اقله يوم وليلة لقوله عم يعني للصلوة يوم قد ايك فيحد ابو يوسف قال
الحيض يومين والاكثر اليوم الثالث لان الاكثر حكم الكل وثمها بلياليها يعني قال صاحباه اقله ثلاثة ايام بلياليها
لقوله عم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ونقدر الاكثر اي اكثر الحيض بعشرة ايام لا خمسة عشر يعني عند الشافعي اكثره
مقدر بخمسة عشر يوما لقوله عم في المرأة تمكث شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والشطر هو النصف فيكون اكثر مدة الحيض نصف
الشهر لكنه اذا كان تسعة وعشرين يوما ونصف يوم لكنه جعل للضبط فان جاوز دم الحيض عشرة ايام ردت الحايض
على عادتها فما زاد عليها يكون استحاضة لان الاصل الجري على وفاق العادة وان لم يتجاوز العشرة فالزايد على عادتها
حيض لكونه في ايام الحيض وان ابتلاء مستحاضة اي ان استحاضت مع بلوغها ابتداء يعني النساء ومستحاضة مصدر ميمي
منصوب على انه مفعول به قدر بالعشرة اي حيضها بعشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة وترك الالحاق بالاهل
يعني للشافعي في المبتداة بالاستحاضة اقوال احدها ان حيضها كحيض نساء عشيرتها وهذا بعيد جدا لان ذلك يختلف باختلاف
الاغذية والطبايع والتقدير بالاقل يعني ثانيها ان يكون يوم وليلة من كل شهر حيضا لانها الاقل الحيض وهو منقوض

قوله

١٩

١٧

او الوسط يعني ثالثها ان يقدر بوسط الاكثر وهو سبعة ايام لانه هو الغالب في عادتهن ونقدر اكثر النفاس لدم لمتعقب
للولادة وهو بالجر بدل عن النفاس وبيان له باربعين يوما لقول ام سلمة سألت النبي عم كم تجلس المرأة اذا ولدت قال
اربعين الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امرأة ترى النفاس شهرين وتركنا المقدار
من النساء فقال مالك يسأل النساء عن قدر النفاس لانه يعرف من جهتهن ولا نص فيه ولا حد لاقله اي لاقل النفاس اتفاقا وجعل
ابتداء النفاس من ولادة التوأمين وهي الولدان اللذان لا يكون بينهما ستة اشهر من الولد الاخير وجعلاه من الاول لما انها حامل
والحامل لا يكون نفساء كما لا يكون حايضا ولهذا انقضت العدة بالاخير اتفاقا ولهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة فيكون
من الاول بخلاف الحيض لان فم الرحم ينسد بالحبل فلا يكون المرئي بعده دم حيض وبخلاف انقضاء العدة لانه متعلق بفراغ الرحم
ولا فراغ مع البقاء ولم يجعل ما تراه الحامل من الدم في ايام عادتها استحاضة لا حيضا اي قال الشافعي انه حيض لانه دم خارج من
الرحم وقت العادة فيكون حيضا كالحايل ولنا ان الحيض دم الرحم والحبل ينسد فم الرحم فكيف كان كالحايل وفي المصفى ذكر
في ظاهر الرواية لا تنقضي العدة بذلك الحيض عنده قيدنا بقولنا في ايام عادتها لان ما رأته الحامل في غيرها استحاضة اتفاقا ولو تخلل طهر
في الاربعين فهو نفاس يعني الطهر الذي رأته النفساء بين الدمين فاسد والكل نفاس عند ابي حنيفة وجعلا ما بعد اقله
اي اقل الطهر وبعده بخمسة عشر يوما هذه جملة معترضة مبينة لاقل من الطهر حيضا وهو مفعول ثان لجعلا يعني فالا
الطهر المتخلل ان كان خمسة عشر يوما يكون فاصلا وما بعده يكون حيضا ان صلح ان يكون حيضا بان كان ثلاثة ايام وليالها
والا كان استحاضة وفي الفتاوى صلح يصلح مثل دخل يدخل وفي المصفى صورة المسألة المبتداة بلغت بالحبل فلما ولدت بعد الولادة
خمسة دما وخمسة عشر طهرا ثم خمسة دما وخمسة عشر طهرا واستمر بها الدم فنفاسها خمسة وعشرون فطهرها خمسة عشر
وحيضها من اول الدم الاخير وقالا النفاس خمسة وطهرها خمسة عشر وحيضها خمسة عشر ولهما ان الطهر تام فيكون
فاصلا بين النفاس والحيض كما كان فاصلا بين الدمين في الحيض وله ان الطهر وان تم في نفسه لكنه وجد في محل الدم
وهو ايام النفاس واحاطة الدم فغلب المحل عليه وجعل الثلاثة اي محمد ثلاثة ايام في الحيض فاصلة ان طهر ان زادت على
الدمين كما اذا رأت يوما دما وثلاثة ايام طهرا ويوما دما والا ما تخلل في مدته اي مدة الحيض تبع للدم مطلقا اي سواء
كان الطهر غالبا على الدمين او مغلوبا او مساويا قيد بايام الانقطاع بالثلاثة لانها لو كانت اقل منها لا يفصل اتفاقا كما اذا رأت
مبتداة يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فهذه الاربعة حيض اتفاقا وقيد بزيادتها على الدمين لانها ان كانت متساوية
بالدمين او مغلوبة عنهما لا يكون فاصلة اتفاقا كما اذا رأت يومين دما وثلاثة ايام طهرا ويومين دما فالسبعة حيض وكذلك
اذا تساوى الطهر بالدمين تغليبا للحرم وان زاد فقد فصل اعلم انه لا بد من طرفي الطهر الزايد اما ان يكون استحاضة كما اذا رأت
يوما دما وثمانية ايام طهرا ويوما دما واما يكون ما قبل حيضا وما بعد استحاضة كما اذا رأت ثلاثة ايام دما وستة طهرا
ويوما دما واما يكون بالعكس كما اذا رأت يوما دما وستة ايام طهرا وثلاثة ايام حيضا ولا يتصور ان يكون طرفاه حيضا
لان محل الخلاف ان يكون ذلك في مدة الحيض وان الطهر غالب فلا يجعل تبعا للدم المغلوب ولهما ان الطهر فاسد لكونه اقل من
مدته فلا يعتد به فيكون في حكم الدم لكونه مخفوفا ومنع بداءة اي محمد بداية الحيض وختمه به اي بالطهر واجازاه اي بداية الحيض
وختمه بالطهر ان اكتنفه الدم يعني ان تقدم على اول ايام الحيض دم وتاخر عن اخرها دم صورته معتادة بعشرة في اول كل
شهر لو رأت قبل ايام عادتها يوما دما وبعدها يوما حاضت في اول العشرة واخرها طهر وثمانية ايام بينهما دما فحيضها عند
محمد الثمانية لاستحالة جعل الطهر حيضا تبعا لما ليس بحيض وعندهما العشرة حيض لان هذا الطهر فاسد فكان حيضا
لمصادفته ايام العادة وجوز التعريف بناء على تقدير كتنا فيهم الدم وما اذا لم يكتنفها بان رأت قبل العشرة دما ولم تر الحادي

عشر او رات في الحادي عشر ولم تر قبل العشر فحيضها تسعة عندهما لان في صورة تقدم الدم على العشرة جوزنا بداءة بالطهر دون
ختمه وفي صورة تاخره جوز ختمه دون بداءه وثمانية عند محمد لانه لم يجوز كلا منهما ولو لم تر قبل العشرة ولا بعدها دما فحيضها ثمانية اتفاقا
وان زاد الدم على المقدر وهو عشرة ايام في الحيض واربعون في النفاس في المبتداة اى في التي بلغت بالحيض واستمر بها الدم او بالحبل
واستمر بعد وضعها والمعتادة فيهما اى في التي بها عادة معروفة في الحيض والنفاس او نقص من الاقل اى الدم من اقل مدة الحيض
لان النفاس لا حد لاقله كان استحاضة لان الزائد على الحيض المقدر شرعا والناقص عنه لا يكون منه وكذا الزائد على المعتاد لانه المقدر
العادي كالمقدر الشرعي اذ الظاهر ان العادة لا ينتقل فيلحق بالطاهرات في وجوب الصلوة والصوم وحل قربان الزوج لقوله عم
المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ثم اغتسل وصلي قال المصنف ضمير تلحق عايد الى المعتادة لانها اقرب لكن لو جعل عايدا الى
المستحاضة المذكورة حكما لكان اشمل ولم نامرها بالاستظهار اى بالتقوية بثلاثة ايام وقال مالك معتادة اذا استمر بها الدم
فثلاثة ايام من الزايد على العادة يلحق بايامها ثم بعدها يكون طهرا الا اذا امكن الاستظهار بثلاثة بان كان عادتها اثنى عشر يوما
فما دونها في خمسة عشر يعني ينبغي ان يقع الاستظهار عنده في خمسة عشر يوما وهي اكثر مدة الحيض عنده فقيد بالاعادة [?]
لو كانت خمسة عشر لا يستظهر بشيء اتفاقا والاقل بيوم يوم اى ان لم يمكن الاستظهار بثلاثة يستظهر بيومين كما اذا كان
عادتها ثلاثة عشر ويستظهر بيوم كما اذا كان عادتها اربعة عشر له ان الحيض يزداد وينقص فاذا كثر الزيادة على العادة
ولم يمكن جعل كله حيضا لعلمنا انه فلا بد من الحاق الزيادة بها اذ كان فالثلاثة جمع صحيح فاعتبر بالجاة في مدة الحيض ولنا
ان الزايد على العادة يحتمل ان يكون حيضا اذ كان في مدته وان يكون استحاضة لكن جعلناه استحاضة لا المقدر العادي
كالمقدر الشرعي فاوجبنا عليها الصلوة احتياطا ولا نعتبر اللون اى لون الدم في التمييز بين دم الحيض والاستحاضة
عند تعيان الدمين واستمرارهما بل نعتبر عادتها او اكثر مدة الحيض ونجعل ماوراها استحاضة وقال الشافعي يتميز باللون بينهما
فيكون حايضا في ايام قوة اللون ومستحاضة في ايام ضعفه وقوته ان يكون اسود طريا لكن للتمييز عنده شروط وهي
ان لا يزيد القوي على خمسة عشر يوما وان لا ينقص عن يوم وليلة وان لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر يوما ليمكن
جعله طهرا بين الحيضين له قوله عم لفاطمة بنت حبيش دم الحيض غليظ اسود فاذا كان كذلك فامسكي عن الصلوة
فاذا كان غيره فاغتسلي وصلي ولنا قوله عم المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها فانه عم اعتبر الايام دون اللون وخرج
عنه اى عن الحيض الكدرة فيها اى في ايام الحيض يعني قال ابو يوسف ان اراد الكدرة وهي بضم الكاف ما يكون لونها لون
الماء الكدر فهي ليست بحيض وان سبقها حمرة او صفرة فهي حيض وهذا معنى قوله الا لسبق حمرة والصفرة والحقاها بهما
اى الكدرة الغير المسبوقة بهما بالحمرة والصفرة في كونها حيضا له انها ليست بدم فاذا تقدم بها الدم سواء رأته في ايامها
او لا استتبعها ولهما ما روي ان عايشة جعلت ما دون البياض الخالص حيضا وفي المصفي انما يعتبر الصفرة حالة
الرطوبة حتى لو رات بياضا خالصا على الخرقة فاذا يبس كان اصفر لا يعتبر بتلك الصفرة فلا يكون حيضا ولا يشترط
لا عادت لنقل العادة مثلا معتادة بعشرة في اول كل شهر اذا رات خمسة من اول شهر مرة انتقل عادتها من العشرة
الى الخمسة في الشهر الثاني عند ابي يوسف لان العادة الاصلية وهي الطهر ينتقل الى الحيض بمرة فكذا هذا وعندهما لا
ينتقل بل لا بد من التكرار لان العادة من العود فلا يثبت بدونه وكذا الخلاف في انتقال المعتادة عن مكانها وهو ان
ترى في غير موضعه المعروف وفي المحيط الخلاف في العادة الاصلية واما العادة الجعلية فهي ما ينتقل بالتكرار ينتقل
برؤية الدم على خلافها مرة فلا يحتاج الى التكرار اتفاقا لانها دون الاصلية انتقوى على قوله يتيسر طهر ولو رات
فيها وقبلها اى في ايام عادتها وقبل تلك الايام ما اجتمع نصابا اى بعض ما ليس بحيض بحيث لو جمع صار نصابا وهو ثلاثة ايام

مثلا

مثلا اذا كان عادتها اربعة ايام في اول كل شهر فرات اخر رجب يومين واول شعبان يومين فهو اى امرها موقوف عند ابي حنيفة
على نوبة اخرى فلا تصلي ولا تصوم فان وقع في اخر شعبان مع اول رمضان كذلك فهو والاول حيض حتى تقضي الصوم ولا
تقضي الصلوة وان لم تر كذلك فهو استحاضة فيقضي الصوم والصلوة جميعا وقالا لا يوقف بل ما راته حيض فان ابا يوسف
مر على اصله من ان العادة ينتقل بمرة ومحمد كان لا يرى النقل [...] الان المرئي وقع في ايام الحيض فصار اصلا
واستتبع ما قبله ولابي حنيفة ان الموجود في ايام العادة ليس بحيض لانه ليس بنصاب فلا يستتبع غيره وفي المغني قيد بقوله
ما اجتمع لانها لو رات في ايام الحيض ما يكون نصابا وقبلها كذلك لا يكون الكل حيضا في رواية بل ما رات في ايامها يكون حيضا
فحسب ولو رات في ايامها ما يكون نصابا او قبلها ما لا يكون فالكل حيض اتفاقا وبالمستحاضة وهي التي ترى الدم من قبلها
في زمان لا يعتبر من الحيض والنفاس مستغرقا وقت صلوة في الابتداء ولا يخلو وقت الصلوة عنه في البقاء ومن بمعناها
اى بمعنى المستحاضة كمن به سلس البول والجرح الذي لا يرقاء وغيرهما من المعذورين وفي الغاية في الشرع هو الذي يستغرق
عذره من سيلان الدم ونحوه وقت الصلوة في الابتداء ولا يخلو وقت صلوة عنه في البقاء قال الامام الزاهدي ليس المراد
بدوام وجوده وقت كل صلوة كاملا بل المراد به ان لا يوجد في الوقت ساعة خالية عن الحدث يمكنه الوضوء واداء الفريضة
لكن المذكور في الجامع الكبير لفخر الاسلام والجامع الصغير للامام التمرتاشي وفي المغني ان دوام السيلان من اول
الوقت الى اخره شرط في حالة الثبوت اعتبارا لطرف الثبوت بطرف السقوط فان المستحاضة اذا انقطع دمها وقت
صلوة كامل خرجت من الاستحاضة فينبغي اقل من ذلك لا يخرج بالوضوء للوقت اى لوقت كل صلوة مفروضة حتى لو توضا
لصلوة العيد لا ينتقض بزوال وقتها بل له ان يصلي به الظهر كذا قال الامام البزدوي في شرح الجامع الصغير فيصلي
به في الوقت ما شاء من الفرايض والنوافل لا لكل صلوة يعني قال الشافعي المعذور مامور بالوضوء لكل صلوة مفروضة
فيصلي به النوافل تبعا لها لا الفوايت له قوله عم المستحاضة تتوضا لكل صلوة ولنا قوله عم المستحاضة تتوضا لوقت
كل صلوة واللام فيما رواه الشافعي بمعنى الوقت ونقضناه اى وضوء المعذور بخروجه اى بخروج الوقت اعلم ان تعليل
النقض به مجاز لان الناقض في الحقيقة هو الحدث السابق الذي ابتلي به المعذور ووجد حالة الوضوء او بعده في
الوقت وخروجه شرط النقض وانما لم يعتبر فيه الحدث لضرورة الحاجة الى الاداء الوقتية فاذا خرج الوقت وزال الحاجة
عمل ذلك الحدث عمله وهذا هو المراد بالانتقاض لان وضوء المعذور كان صحيحا فانتقض لا الدخول يعني قال زفر ينتقض لدخول
الوقت حتى لو توضا المعذور لصلوة الضحى لا يصلي به الظهر لان الطهارة غير معتبرة قبل الوقت لعدم الحاجة الى الاداء
فينتقض بدخوله ومعتبرة بعد الدخول للحاجة فلا ينتقض بخروجه فان قلت اذا لم يكن الطهارة معتبرة قبل الوقت
عنده فكيف تصور الانتقاض قلت المراد انها غير معتبرة للوقتية لا انها غير معتبرة اصلا بل هي معتبرة في حق النوا
فل وقضاء الفوايت لان الطهارة في نفسها وحكم بان ابو يوسف بالنقض بهما اى بالخروج والدخول ليس معناه ان اجتماعهما
شرط للنقض عنده بل معناه ينتقض بالدخول ايضا لان الحاجة مختصة بالوقت فلا اعتبار بما بعده ولا بما قبله ولنا دخول
الوقت دليل الحاجة فلا ينتقض به والخروج دليل زوال الحاجة فينتقض به وتقديم الطهارة على الوقت جايز لضرورة اخرى
وهي ان الشرع جعل العزيمة للمكلف ان يشتغل كل الوقت بالاداء وذا لا يحصل الا بتقديم الطهارة اعلم ان ما ذكر كان حكم
المعذور واما حكم ثوبه الذي يصل اليه الحدث الذي ابتلي به فقد ذكر في التبيين انه عليه ان يغسل اذا اصابه مرة اخرى
وان اصابه لا يجب غسله ما دام العذر قايما وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر وفي الصلوة
لا يمكنه فيسقط اعتباره **فصل** في الانجاس والطهارة عنها بغير رفع النجاسة الحقيقية يعني نقول برفع النجاسة
الحقيقية بالمايع

خلافا للشافعي المراد به المائع المزيل للنجاسة كالخل وماء الورد فلا يطهر بالدهن واللبن لان اثر النجاسة لا يزول بهما
وذكر الامام التمرتاشي الدم اذا غسل ببول ما يؤكل يزول نجاسة الدم حتى لو حلف ما فيه دم لم يحنث وتجوز به الصلوة ما لم
يفحش احترز بالحقيقية عن الحكمية لانها لا تزول بمائع غير الماء كالماء اي كما ان الحقيقية ترتفع بالماء اتفاقا لقلعه النجاسة عن محلها
فكذا يرفعها المائع لمشاركته الماء في هذا المعنى ولما كان المفهوم من قوله يجوز ان محمدا مع صاحبيه في هذا الحكم ولم يكن معهما بل كان
مع الشافعي قال المصنف ومنعه اي منع محمد رفع النجاسة بالمائع لانه اذا لاقى النجاسة تنجس باول الملاقاة فلا يرفع النجاسة الا ان هذا
القياس تركه في الماء لورود النص فيه فيقتصر عليه واطلاق الكتاب يدل على انه لا فرق بين الثوب والبدن في طهارتهما بالمائع وعن
ابي يوسف ان البدن لا يطهر الا بالماء لجذبه النجاسة بحرارته ونجس الماء الوارد على النجاسة وقال الشافعي لا ينجس لما روي ان
اعرابيا بال في المسجد فامر عليه السلام بذنوب من ماء فصب عليه ولو كان الماء يتنجس بالورود لما امر عليه السلام بصبه لافضائه الى تكثير النجاسة
كالمورود اي كالماء الذي ورد عليه النجاسة فانه نجس بالاتفاق وهذا اشارة الى تعليلنا يعني انما نجس المورود لاختلاطه بالنجاسة بمعنى
الوارد كذلك فيكون نجسا وما روي من الحديث يحتمل انه كان لذهاب رائحة البول لا للتطهير ثم نقل ذلك التراب والمكان لم يتنجس فصار جاريا
بصب متواتر ويطهر محل مرئيتها اي نجاسة مرئية بقلعها ولو بمرة ولا يطهر ما لم يغسل ثلاثا الا بعد زوال العين لانه التحق بمحل غير
المرئية بعد زوال عينها ولا يضر في تطهير المحل بعد قلع المرئية عنه بقاء اثر كان اثر النجاسة من لون وريح لازم اي شاق ازالته بان يحتاج
في ازالته الى شيء آخر كالصابون ونحوه كذا في التبيين وتعتبر غلبة الظن في غيرها اي في محل غير المرئية يطهر عندنا اذا غلب على ظن الغاسل انه
طهر لان غلبة الظن دليل شرعي لا المرة يعني عند الشافعي يطهر بمرة لان الماء طهور فاذا اغسل مرة يطهر كما يطهر عن الحكمية وتقدر تلك
يعني غلبة الظن تقدر بالغسل ثلاث مرات وبالعصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانها تحصل عنده غالبا في الجانبية لا بد من المبالغة
في العصر بحيث لو عصر بعده طاقة لا يتسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وعن محمد العصر في المرة الثالثة كافي وعنه
وعن ابي يوسف لو جر الماء على ثوب نجس ثم غلب على ظنه انه طهر جاز بلا عصر كذا في الكفاية ويشترط الصب لطهارة العضو يعني قال
ابو يوسف لا يطهر العضو اذ غسل في ثلاث ظروف مملوة بالماء او في ظرف واحد بتجديد ماء والحقه بالثوب يعني قال محمد يطهر ذلك العضو
كما يطهر الثوب حيث يغسل في ثلاث اجانات بكسر الهمزة وتشديد الجيم اي ظروف والعامل في حيث الخلاف وثلاثا اي يغسل ثلاث مرة
في اجانة واحدة بمياه وعصره في كل مرة فيطهر ذلك الثوب لمحمد ان القياس كان يقتضي ان لا يطهر العضو والثوب جميعا بالغسل في الاواني
لان الماء ينجس بملاقاة النجس الا ان القياس ترك في الثوب وجعل طاهرا في المرة الثالثة لدفع الحرج فيترك في العضو لتلك
العلة ولابي يوسف ان العادة جارية في الثياب بان يغسل في الاجانات ولو لم يطهر لضاق على الناس والعضو ليس كذلك
فيشترط فيه الصب ليكون كالماء الجاري عليه ونفي بطهارة غير المنعصر يعني قال ابو يوسف ما لا يحتمل العصر اذا تنجس بمائع
نجس كالحنطة ونحوها يطهر بغسله وتجفيفه ثلاثا بحيث لا يبقى للنجس طعم ولون ولا رائحة حتى لو بقي لا يطهر وحد التجفيف ان
ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة واللحم مغليا بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة
في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد يفعل ذلك فيهما ثلاث مرات ولو كان سكين مسقيا
بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرة ولو كان العسل نجسا فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه
وكذا في الدهن النجس يصب عليه الماء فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاث كذا في الكافي ونجسه ابدا يعني قال محمد
لا يطهر غير المنعصر ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد فيبقى نجسا ولابي يوسف ان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة كالعصر
والصحيح من المذهب فيما لا ينعصر الاعتبار بالظن اي بغلبة ظن الغاسل بالطهارة اذا لم يوقت بعد الغسل ثلاثا مرة ولا يطهر
ابو يوسف ما احترق بالنار كالروث اذا صار بالنار رمادا لان التغير الذي يحصل في صفة العين بالحرق فيبقى نجاستها وقالا لان العين بذلك استحالت الى حقيقة اخرى فتبدل وصفها

الا ترى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا يتنجس واذا صار خلا يطهر وكذا الخلاف فيما اذا صار العذرة حماة والخنزير ملحا في الوقوع
بالمملحة وهو اي ما ذهب اليه محمد المختار ونجس المني يعني المني نجس عندنا وطاهر عند الشافعي واما مني سائر الحيوانات فله فيه
قولان الا مني الكلب والخنزير فانه نجس عنده قولا واحدا له قول عايشة كنت افرك المني عن ثوب رسول الله صلعم وهو يصلي فيه
ولنا قوله عم انما يغسل الثوب من خمس بول وغائط وقيء ودم ومني وما رواه يحتمل القليل وما رويناه محكم فترجح عليه فيغسل رطبه
ويفرك يابسه لما روي انه عم قال اغسليه رطبا وافركيه يابسا الفرك هو الحك حتى يتفتت وبه يطهر محله وعن ابي حنيفة لا يطهر بل تقل
نجاسته حتى لو كان اصابه ماء عاد نجسا والاول اصح لا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية للبلوى وعن ابي حنيفة ان
البدن لا يطهر بالفرك لرطوبته وعن الفضلي ان مني المرأة لا يطهر بالفرك لانه رقيق وكذا اذا كان مني الرجل رقيقا لمرض
ولو اصاب المني ثوبا له بطانة تخلل اليها لا يطهر بالفرك وهو الصحيح وعن محمد ان البطانة لا يطهر الا بالغسل لان التي تصيبها بلة نجاسة
دون جرمها وقال شمس الائمة مسئلة المني مشكلة لان الفحل يمذي حين يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل
تبعا له ولو لم يكن راس الذكر طاهرا وقت خروج المني لا يطهر بالفرك وذلك عينيه اي نجاسة متجسدة كالروث والعذرة سواء كان
جسدها من نفسها او من غيرها فلو مشى على بول ثم على تراب فالتصق به فجفت فمسحه بالارض يطهر كما روي عن ابي حنيفة وابي
يوسف جفت بخف ونحوه كالنعل يطهر عند ابي حنيفة لان الخف صلب لا تتداخل اجزاء النجاسة فيبقى رطوبتها على الجرم فاذا
جفت النجاسة عادت الرطوبة الى الجرم فيزول بزواله اذا دلك بالارض ويلحق به الرطبة اي قال ابو يوسف يطهر الخف في الرطبة ايضا اذا
مسحه بالتراب لانه يجذب رطوبتها ويصير كالتي جفت وعليه الفتوى لعموم البلوى كذا في النهاية واوجب غسلها اي قال محمد لا يطهر
فيهما الا بالغسل لان هذا عين يتنجس باصابة النجاسة فلا يطهر الا بالغسل كالثوب والبدن وروي ان محمدا رجع عن هذا القول
حين راى كثرة السرقين في طرق الري قيد بالعينية لان غيرها كالخمر ونحوه لا يطهر بالدلك اتفاقا وقيد بالخف لان الثوب لا يطهر
بالدلك اتفاقا ويمسح صقيل يعني اذا اصابت المرآة ونحوها نجس رطبا كان او يابسا ومتجسدا كان او غير يطهر بالمسح
لما صح ان الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها قيد بالصقيل لان المحل لو كان خشنا او منقوشا
لا يطهر بالمسح واجزنا الصلوة دون التيمم على ارض يعني اذا تنجس ارض وجفت بحيث ذهب اثر النجاسة من لونها وريحها يجوز
الصلوة عليها عندنا خلافا لزفر واما التيمم فلم يجز لنا انا حكمنا بطهرها بالجفاف وهذه الجملة صفة وبيان الجملة المتقدمة
المسئلة السابقة يعني جوزنا الصلوة لكونها طاهرة بالجفاف ولم يجوز زفر لكونها غير طاهرة عنده لانها عين تنجست
فلا يطهر بالجفاف كالثوب ولنا ان ذلك المكان كان طاهرا لقوله عم جعلت لي الارض مسجدا وترابها طهورا فاذا
اصابته نجاسة ارتفع الوصفان فلما وجد دليل على طهارته حين جفت وهو قوله عم ايما ارض جفت فقد ذكت اي طهرت
جازت الصلوة عليه ولم يوجد دليل على عود طهوريته فلم يجز التيمم قيد بالجفاف لان الارض لو لم تجف لا يطهر الا اذا صب
عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر فيطهر وهذه العبارة اكثر فائدة مما قال القدوري في مختصره وجفت بالشمس لان الشرط
اليبس فحسب وقيد بجفاف الارض لكون اللام فيه بدلا عن المضاف اليه لان النبات لا يطهر بالجفاف اتفاقا
وان ذهب اثرها والكلاء قايم على الارض والاجرة المفروشة عليها باخذ حكمها واما المقطوع من الكلاء والموضوعة عليها من
الاجر فلا يطهر الا بالغسل ومنعنا الصلوة بما فوق درهم من النجس لان التحرز من القليل حرج وهو مدفوع فقدرناه
بالدرهم لان موضع الاستنجاء لم يطهر بالكلية بالحجر عليه ولهذا لو دخل المستنجي في الماء القليل نجسه فاذا الاستقباح
ذكر هذه في محل النجو ولما كان قدر الدرهم يحتمل الوزن والمساحة فصل بقوله وزنا ان كان النجس كثيفا ومساحة ان كان
مائعا اصل هذا الكلام ان الرواية عن محمد اختلفت في الدرهم تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير

المثقال

صار موضع الاستنجاء معفوا في حق الصلوة علم ان قليلها في الشرع معفو لان محال مستورة [illegible] المعفو بالدرهم

وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف ما وراء مفاصل الاصابع فوفق بينهما ابو جعفر الهندواني بين كلاميه بما ذكره المتن
من نجاسة مغلظة بيان لما الموصولة كبول اراد به بول ما لا يوكل لان بول ما يوكل مختلف فيه سيجيء عن قريب وفي التخفيف من البول
ما هو طاهر كبول الخفاش وانما كان الوهم فيه ذهابا الى ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا اراد فيه بقوله ولو من صغير لم يطعم وغائط
وهو المطمئن من الارض كما يستعمل للحدث مجازا او دم وخمر وبخشي خفيف عطف على قوله قدر درهم صح يمنع الصلوة
بنجاسة خفيف اذا فحشت وفحشها ان يستكثرها الناظر وعن ابي يوسف ان يكون ذراعا في ذراع وفي شرح الاقطع الفحش عند ابي حنيفة
ونجاسة الثوب ان ينفصل ربعه قيل المراد به جميع ثوب عليه وقيل ادناه وهو ما يجوز فيه الصلوة كالميزر وقيل قطعة بين الكم والدخريص
والذيل الذي بعضهم من نحوهم فلان شمر الذيل ولو اصاب الثوب دهن نجس قليل فانبسط حتى صار اكثر من قدر الدرهم اختار اللام المرغيناني
انه لا يمنع عن الصلوة كذا في التبيين لا مطلقا يعني النجاسة التي يمكن الاحتراز عنها مانعة عند الشافعي قليلة كانت او كثيرة
مغلظة كانت او مخففة لان النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير قيدنا بامكان الاحتراز لان ما لا يمكن الاحتراز
كدم البراغيث والنجاسة الحاصلة من وقوع الذباب النجسة على الثوب لا يمنع اتفاقا والتخفيف والتغليظ بتعارض النصين وعدمه
وفيه لف ونشر يعني اذا ورد نص في نجاسة شيء ونص اخر في طهارته يرجح دليل النجاسة لكن معارضة ذلك النص يورث في تخفيف
نجاسته واذا لم يعارضه نص يكون نجاسة مغلظة هذا هو الحكم عند ابي حنيفة مثال المخففة بول ما يوكل لحمه فان قوله عم استنزهوا من
البول فان اكثر عذاب القبر منه يدل على نجاسته وحديث العرنيين يدل على طهارته وهو ما روي ان قوما من عرينة مرضوا في المدينة
فامرهم النبي صلعم بان يخرجوا ويشربوا من الابوال الابل والبانها وقالا بالاختلاف وعدمه يعني اذا اختلف العلماء في نجاسة شيء
وطهارته يكون مخففا واذا اتفقوا على نجاسته يكون مغلظا وفائدة الخلاف يظهر في الروث والخثي والبعر فانه عند ابي حنيفة
مغلظة لما روي انه رمى الروثة وقال انها ركس ولم يعارضه نص اخر وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه فان مالكا يرى
طهارته لعموم البلوى بخلاف بول الحمار فانه نجس مغلظ اذ لا ضرورة فيه فان الارض تنشفه لهما ان الاختلاف اجتهادية
وجب الحل فعارضه يدل على ضعف حكمه فصار كما اذا عارضه نص اخر وله ان النص حجة بلا خلاف واختلاف العلماء لا يوثر الا في
شرحه والنص خاذ المعوثر يكون حكم النص كالمجمع عليه فلا يصير مخففة هكذا قرر المصنف تعليل الاصلين في شرحه من الطرفين
اقول لاح لي هنا اشتباه لان النص الوارد في نجاسة شيء اذا ضعف حكمه لمخالفة الاجتهاد لم يثبت به التخفيف عندهما فضعيف
اذا خالفه نص اخر يثبت بالاولوية يشعر به قوله في الشرح فصار كما اذا عارضه نص اخر فهذا يقتضي ان يكون التخفيف بتعارض
النصين اتفاقا وانما يتحقق الخلاف في ثبوت التخفيف بالاختلاف فعندهما يثبت وعنده لا يثبت وعبارة المصنف قاصرة عن
هذا المعنى فان قلت قصورها ممنوع لما تقرر في علم المعاني ان المبتدا المعرف بلام الجنس يفيد الحصر فاللام في الاسمين للجنس
فيكون المعنى جنس تخفيف النجاسة وتغليظها منحصر بتعارض النصين وعدمه عنده وغير منحصر عندهما بل يثبت بالاختلاف
وعدمه قلت لا يقتضي هذا ايضا لان جنس التخفيف غير منحصر بالتعارض عنده بل يثبت لعموم البلوى كما في خرء الطيور المحرمة
فغاية توجيه الكلام في تصحيح هذا المقام ان يقال ان الامامين لم يعتبرا في التخفيف تعارض النصين واعتبرا تجاذب الاجتهاد
من الطرفين فيحمل قول المصنف في شرحه على انه لو اراد منه كما اذا عارضه نص اخر عنده يخففه ايضا اشتباه لانهما مع
اعترافهما ان النص اقوى من الاجتهاد فاعتبارهما بخلاف الضعيف دون القوي لا يخلو من استبعاد وليلحق ابو يوسف
بالخفيف لعاب البغل والحمار حتى اذا فحش في الثوب يمنع الصلوة لانه تولد من لحم نجس لكن تخفف حكمه لثبوت الفرق
في الاعتبار عنده وطهراه حتى حكما بانه طاهر فلا يمنع الصلوة لان لعابهما مشكوك في طهوريته او في طهارته وعلى التقديرين لا
يتنجس به ما كان طاهرا قبله بالشك وهو الثوب كذا في شرح المصنف اقول المفهوم منه ومن المنظومة ان الخلاف بينهم

ان لعابهما اذا فحش يمنع عنده ولا يمنع عندهما فعلى هذا في شرح المصنف كان المناسب ان يقول ويمنع بلعاب البغل والحمار
اذا فحش حتى لا يحتاج الى الارداف بعطف قوله وطهراه لا يستقيم على تقدير ان يكون مشكوكا في طهارته وطهر محمد بول الفرس لما
مر من حديث العرنيين لو كان نجسا لما امرهم به وخففاه لتعارض النصين فيه وهما قوله استنزهوا البول والحديث الدال
على طهارة بول المأكول والفرس مباح اكله على اصل ابي حنيفة ولاختلاف العلماء فيه على اصل ابي يوسف اعلم ان المذكور في المنظومة في
مقام العبور وطاهر بول اللواتي يوكل قال المصنف وطهر بول المأكول لكان اشمل و يشرب بوله فالمأكول حرام عند ابي حنيفة لانه
نجس ويحتمل في ابي يوسف شرب بول المأكول وان كان نجسا للتداوي لما سبق من حديث العرنيين قيل هذا لم يتعين
للتداوي اما اذا علم الشفاء منه يقينا يحل اتفاقا كما يحل الخمر لدفع العطش المفرط عن المضطر لا مطلقا يعني عند محمد يجوز شربه
للتداوي ولغيره لانه طاهر عنده ونجاسة الارواث غليظة عند ابي حنيفة لعدم تعارض النصين فيه ومخففة عندهما للاختلاف العلماء
فيها وقد سبق بيانه قريبا وطرحنا الحكم في المأكول يعني قلنا ارواث المأكول اللحم غليظة عنده وخفيفة عندهما وقال زفر روث ما يوكل
لحمه خفيف وروث ما لا يوكل غليظة لان ابوال المأكول لما كانت مخففة فارواثها يكون كذلك ولابي حنيفة وصاحبيه ما مر من الدليل
وخرء طيور محرمة اي اكلها مثل البازي ونحوه خفيف عند ابي حنيفة لانها تذرق من الهواء والتحامي عنها متعذر وعكسا فيه اي في هذه
المسئلة وفي مسئلة الارواث يعني في الارواث خفيف وخرء طيور محرمة غليظ قيد بالمحرمة لان خرء بعض الطيور الغير المحرمة
طاهر اتفاقا مثل الحمام والعصفور وخرء بعضها نجاسة غليظة اتفاقا كالدجاج والبط والاوز اعلم ان تغليظ خرء الطيور المحرمة
مشكل على قولهما لما سبق من ان اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما وقد تحقق فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية الكرخي
عن ابي حنيفة وابي يوسف وغلظ في رواية يعني لاحد الروايات عن محمد ان خرء الطيور المحرمة مغلظ لانه مستحيل الى نتن
وفساد فاشبه خرء الدجاج انما افرده وذكر قوله مع انه كان معلوما من مجيء قوله وعكسا ليرجع عليه قوله وطهراه يعني روى
الكرخي ان خرء الطيور المحرمة طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف لان صيانة الاواني عنه متعذرة فيسقط اعتبار نجاسته وقيل
الاصح الرواية السابقة وهي رواية الهندواني من انه نجس لكنه خفيف عند ابي حنيفة وغليظ عندهما ونظيره ما كولها اي خرء
من ما كول الطيور كالحمام طاهر عندنا لانها تذرق من الهواء والتوقي عن ذلك حرج فلا يكون نجسا الا البط والدجاج والاوز فان
خرءها نجس لان النجاسة عنه ممكن وقال الشافعي خرء المأكول من الطيور نجس لاحالة الطبع اياه الى النتن ويبقى الضعيف
المتغير بعد الموت يعني يطهر بيض الطيور المأكولة اذا ماتت فاخرج من بطنها بيض لم يشتد قشره كما لو اخرج قبل الموت فيحل
اكله وقال الشافعي هو غير طاهر لانه رطوبة من الميتة فالتحق بباقي اجزائها والانفحة الميتة مبتدا وخبره محذوف وهو طاهر
بقرينة قوله ولبنها طاهر انفحة بكسر الهمزة وبفتح الفاء مخففة كرش الجدي او الحمل الصغير ما لم ياكل يقال لها بالفارسية پنير مايه
يعني انفحة الميتة جامدة كانت او مايعة طاهرة عند ابي حنيفة وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة فلان الحيوة لم تحل فيها واما المائعة
واللبن فلان نجاسة محلهما لم يكن موثرة فيهما قبل الموت ولهذا كان اللبن الخارج من بين فرث ودم طاهرا فلا يكون
موثرا بعد الموت وقالا تنجس يعني قالا انفحة الميتة مطلقا نجسة بعد نجس لان نجس المحل يوجب نجس ما فيه ويطهر الجامدة
بالغسل فيد بالجامدة لان المائعة لا يطهر بالغسل عندهم كذا في شرح المصنف اقول لا حاجة الى ارداف قوله الا انه في طرفي النفي
من قوله طاهر ولو قال لا يطهر الجامدة بالغسل لكان كافيا لا حاجة الى اشتباه اخر وهو ان المائعة ان كان مما ينعصر كانت ينبغي
ان يطهر وان كانت مما لا ينعصر فكذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لما سبق من ان غير المنعصر عندهما يطهر بالغسل في التخفيف ثلاثا
ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء وهو بالمد بيت التغوط وبالقصر رطب الحشيش ثبت هذا بقوله عم اذا
اتيتم الغائط فلا يستقبلوا القبلة ولا تستدبروها في الخلاء كما يكره ذلك يكره للمرأة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول

بان هذا كله

فصل اذا كان خالكر للقبلة ولو غفل عن ذلك فقضى حاجته فلا باس به هذا اذا استقبل للحدث وان استقبل لازالة فغير مكروه كذا في الاجناس قال فخر الاسلام في اسند بادها دو بنات عن ابي حنيفة وذكر الاحق صدر الاسلام جواب الاستد باران كان ذيله ساقطا على الارض وان كان مرتفعا فينبغي ان يكون مكروها لان عورته الى القبلة ويسن الاستنجاء بالحجر ونحوه مما يقوم مقامه في التنقية لمواظبة النبي عم عليه وكيفيته ان ياخذ الذكر بشماله ويمر على جدار او حجر ولا ياخذه بيمينه وان اضطر ياخذ بيمينه الاستنجاء باليمين واما الاستنجاء بالماء فليس بسنة بل ادب لانه عم فعل مرة وتركه اخرى وهذا هو حد الادب وعن الحسن البصري انه سنة ايضا لان الناس اليوم يثلطون وفي الزمان الاول كانوا يبعرون بعرا لاكلهم ورد ومطعوم وباليمين لورود النهي عن الاستنجاء بها بملك الابتداء ولو استنجى بهما يجزيه عندنا خلافا للشافعي ونحتبر في الاستنجاء الانقاء لا التثليث يعني اذا حصل الانقاء بحجر واحد يكون مقيما للسنة عندنا وقال الشافعي لا يكون بل لا بد من ثلثة احجار او من حجر له ثلثة احرف حتى لو ترك لم يجز صلوته لقوله عم من استنجى منكم فليستنج بثلثة احجار والامر للوجوب ولنا قوله عم من استنجى فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج فما ذكر من الثلاثة فيما رواه فمحمول على الغالب والامر فيه للاستحباب ويفضل الغسل لان الماء يقلع النجاسة بالكلية والحجر يخففه وفي الخانية هذا اذا امكنه من غير كشف العورة والا فالحجر افضل ويتعين الماء وان تجاوز يعني اذا تجاوز النجاسة عن مخرجها وجب غسلها وفي التبيين هذا اذا كان التجاوز اكثر من قدر الدرهم وان كان قدر الدرهم لا يجب غسله ولا يمنع من الصلوة لان المخرج كالباطن عند ابي حنيفة وابي يوسف وما عليه ساقط العبرة بل يعتبر قدر الدرهم اولا وعند محمد المخرج كالخارج فان كان ما فيه زائدا على قدر الدرهم يمنع وان كان اقل وكان في موضع اخر من بدنه نجاسة تجمع فان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع والا فلا وفي القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل

كتاب الصلوة لما فرغ من بيان الطهارات شرع في بيان اوقات الصلوة لانها اسباب لنفس وجوبها واما وجوب ادائها فثابت بالامر بالنص وفرق بينهما بان الوجوب عبارة عن شغل الذمة ووجوب الاداء عبارة عن طلب تفريغ الذمة ومحله بسيط اصول الفقه بدأ ببيان وقت الفجر لانه اول النهار او لانه وقت لا اختلاف في اوله ولا في اخره اما بدا محمد في الجامع الصغير بصلوة الظهر لانها اول الصلوة فرضت على النبي عم وعلامته بعد وقت الصلوة القيلولة اي نوم الضحى عادة وللناس فيما يستقون مذاهب يدخل الصبح بالفجر الصادق وهو البياض المنتشر في الافق احترز به عن الكاذب وهو ما يبدو في الافق طولا ويتعقبه ظلام ولهذا سمي كاذبا ويمتد الى طلوع الشمس لما روي انه عم قال وقت الفجر حين يطلع الفجر الى اخره حين يطلع الشمس والظهر اي يدخل وقت الصلوة بزوالها اي بزوال الشمس عن الاستواء والاصح ما قيل في طريق معرفته ان يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل على مبلغ الظل علامة فما دام الظل ينتقص منها قبل الزوال واذا وقف فهو في الزوال فاذا اخذ الظل في الزيادة علم ان الشمس قد زالت كذا في المبسوط اقول اضافة الفيء الى زوال مسامحة لانه اراد به في فيئا للزوال وفي الاسبيجابي ما روي عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فاذا صار الشمس على حاجبه الايسر علم ان الشمس قد زالت ويمتد الى العصر وهو الى المصير عند ابي حنيفة بصيرورة الظل مثلين غير في الزوال وقالا الى ان يدخل وقت العصر بصيرورة الظل مثلا الى غروبها وهو رواية عن ابي حنيفة لهما قوله عم امني جبريل فصلى بي العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله وله ان اول الظهر متيقن ووقع الشك في اخره لتعارض فيه لما روي انه عم صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه فلا يخرج الظهر المتيقن بالعصر المشكوك بل بما هو عصر متعين وهو حين صار ظل كل شيء مثليا اخذا بالاحتياط انما استثنى فيء الزوال لانه قد يكون مثلا في بعض المواضع وفي الشتاء وقد يكون مثلين فلو اعتبر المثل من منتهى الظل لما وجد الظهر عندها ولا عنده في هذه المواضع التي لا يسامت الشمس

دوس

اهلها

اهلها الان المواضع التي يقع فيها المسامتة بقدر المثل من عنده ذي الظل روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الظهر يخرج بصيرورة ظل كل شيء مثله ويدخل العصر بصيرورته مثليه فيكون بينهما وقت مهمل وهو الذي يسميه الناس بما بين الصلوتين وقالوا الاحتياط ان يصلي الظهر قبل صيرورة الظل مثله ويصلي العصر حين يصير مثليه ليكون الصلوة في وقتها والمغرب به اي يدخل المغرب بغروب الشمس اتفاقا ويمتد عندنا الى غيبوبة الشفق وهو البياض الذي يعقب الحمرة عند ابي حنيفة لقوله عم واخر وقت المغرب اذا اسود الافق وقالا الحمرة لما روي انه عم قال الشفق هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليها الفتوى قيل قول ابي حنيفة احوط وقولهما اوسع ولم تعد وقتها اي وقت صلوة المغرب بفعلها مع شروطها وسننها قال الشافعي وقت المغرب مقدار ما يقع فيه خمس ركعات بعد وضوء واذان واقامة وستر عورة حتى لو صلى بعد هذا المقدار يكون قاضيا لا مؤديا لان امامة جبرئيل في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عم اخر وقت المغرب حين تغيب الشفق والعشاء والوتر بها اي يدخل وقت العشاء والوتر بغيبوبة الشفق على الاختلاف السابق ويمتد الى الفجر لقوله عم اخر وقت العشاء حين يطلع الفجر ولا يجمع السفر ومطر يعني الجمع بين الصلوة الظهر والعصر وبين صلوتي المغرب والعشاء لعذر سفر ومطر غير جائز عندنا خلافا للشافعي لما روي انه عم جمع بين الظهر والعصر في سفر تبوك وجمع بينهما وبين المغرب والعشاء بالمدينة ولنا الاحاديث المبنية اول كل وقت واخره الدالة على اختصاص كل صلوة بوقتها وفي الحقائق السفر الذي لا يقصر فيه الصلوة لا يجوز الجمع فيه في اصح قوليه واما مطر فعنده يعتبر عند دخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم انقطع لا يجوز الجمع فيه والمراد مطر يبل الثياب والا لا يجوز فقيد به لان الجمع للوحل والريح والظلمة والمرض لا يجوز اتفاقا ونفضل الاسفار بالفجر لقوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر لكن التغليس افضل للحاج يوم النحر بمزدلفة بيانه وحد الاسفار ان يبدأ الصلوة في وقت حتى لو صلاها بقراءة مسنونة ما بين اربعين اية الى ستين وظهر له سهو في طهارته يمكنه ان يتوضأ ويعيد الصلوة وقيل حده ان لا يقع له الشك في الطلوع الشمس والمفضل عند مشايخنا ان يبدأ بالاسفار ويختم به ومختار الطحاوي ان يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار وهذا اختيار حسن والابراد بالظهر في الصيف لقوله عم ابردوا بالظهر وفيه اشارة الى ان المفضل تعجيل الظهر في الشتاء عندنا لما روي انه عم كان يعجله في الشتاء مطلقا اي سواء كان يصلي الظهر وحده او بجماعة وقال الشافعي ان يكون يصلي الظهر وحده يعجلها وان كان يصلي بجماعة يؤخرها تيسيرا وكذا في الجمعة وفي رواية عنه لا يبرد بها لشدة الحر في فوات هذا هو المفهوم من شرح المصنف فقول على هذا كان ينبغي ان يبين مذهبه بالارداف بان يقول لا بجماعة او وحده وتاخير العصر في الصيف والشتاء مالم تتغير الشمس لما روي انه عم كان يؤخر العصر ويصليها ما دامت الشمس بيضاء نقية قيل المراد به تغير ضوئها وقت صفاء الهواء والصحيح ان يراد به تغير قرصها بحيث لا يتحير فيه البصر كذا في الكفاية وذكر في الغاية المراد به تاخير الشروع لا الاداء اذا شرع قبل تغير القرص فاخر اداءه الى التغير لا يكره لان الاحتراز عن الكراهية مع الاقبال على الصلوة متعذر فجعل عفوا وتعجيل المغرب لقوله عم بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اي كثرتها وفي الاسرار تعجيل الصلوة اداؤها في النصف الاول من وقتها وتاخير العشاء الى ما قبل الثلث اي ثلث الليل هكذا وقع عبارة القدوري وهذه تدل على انه لا يستحب تاخيرها الى ثلث الليل وعبارة الكنز وندب تاخير العشاء الى الثلث تدل على ان تاخيرها اليه مستحب والتوفيق بان يكون التاخير الى الثلث مستحبا في الشتاء والى ما قبله في الصيف لغلبة النوم فيه واما تاخيرها الى نصف الليل فمباح والى اخره فمكروه لا التقديم مطلقا يعني قال الشافعي يستحب اداء كل الصلوة في اول وقتها لقوله عم اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله والعفو يستتبع التقصير

مطلب عقوبة تارك الصلوة
وصلاة الجنازة عند الغروب

ولنا ان في التاخير فضيلة انتظار الصلوة وتكثير الجماعة ونحوهما والعفو يجي بمعنى الفضل كما قال الله تعالى ويسألونك ماذا
ينفقون قل العفو يعني انفقوا ما فضل عن قوتكم وقوت عيالكم فمعنى الحديث انه في اخر الوقت فضل الله كثير وثواب الاداء
فيه وفي اول وقت المغرب وفي معيار الصلوة مع شروطها عند الشافعي فلا يستقيم التقديم فيه الا بان يقال انه محمول على التغليب
لان التقديم موجود في الاوقات الاربع **ويستحب في يوم الغيم** اسباب **تاخير الفجر** لئلا يقع الاداء قبل الوقت **والظهر**
والمغرب خوفا من وقوعهما في الزوال والغروب **وتعجيل العصر** لان في تاخيرها توهم الوقوع في الوقت المكروه والتوهم
في الفجر لان تلك الايام مديدة **والعشاء** لان في تاخيرها تقليل الجماعة وعن ابي حنيفة التاخير مستحب في جميع الاوقات في
يوم الغيم وهذا احوط لان الاداء جائز بعد الوقت لا قبله **ويوتر** اي يصلي الوتر **المتهجد** وهو من يالف صلوة الليل **اخر الليل**
ويجعل وتره بتقديم يريد **ان وثق بالانتباه** فيديه لانه لو لم يعتمد من نفسه بالانتباه اوتر قبل النوم لما روي
انه عم قال لابي بكر متى توتر قال اول الليل بعد العتمة قال عم اخذت بالثقة ثم قال لعمر متى توتر قال اخر الليل فقال
عم اخذت بالفضل **ولا نقتل تاركها** اي تارك الصلوة **عمدا غير جاحد** اي عامدا غير منكر وجوبها وقال الشافعي يقتل
حدا لانه لو كان ساهيا لا يقتل اتفاقا او كان منكرا وجوبها يقتل اتفاقا ان لم يتب لقوله عم من ترك الصلوة
متعمدا فقد كفر فيستحق عقوبة الكافر فيقتل تاركها حدا ويوضع في مقابر المسلمين قيل انما يقتل اذا ترك الصلوة الرابعة
لان ما دونها لا احكام ان ترك للتهاون من امهال القضى حتى مذهبه انه يقتل بصلوة واحدة كذا في الوسيط وانما خص الصلوة
دون الصوم لانها ثانية الايمان لقوله تع والذين يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلوة ولنا قوله عم لا يحل دم امرء مسلم الا باحد
معان ثلاث كفر بعد الايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلوة ليس من جملتها **ونحكم باسلامه باقتداء**
يعني الكافر اذا صلى بجماعة نحكم باسلامه عندنا وقال الشافعي لا نحكم قيد بجماعة لانه لو صلى منفردا لا نحكم باسلامه الا في رواية
عن ابي حنيفة كذا في الاسرار وقيد بالصلوة لان الكافر لو اتى بالصوم والزكوة والحج لا نحكم باسلامه اتفاقا له انها غير مختصة
بالاسلام له ان الايمان اعتقاد بالقلب ولا وقوف عليه الا بالدليل والصلوة لم يوضع دليل عليه ولنا قوله عم من صلى
صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا اراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة لان الصلوة منفردا موجودة فيمن قبلنا
من الكفرة **فصل** في الاوقات التي يكره فيها الصلوة **ويكره الصلوة مع الشروق** اي طلوع الشمس **والاستواء و**
الغروب لما ثبت ان النبي عم نهى عن الصلوة في هذه الاوقات ذكر في الاصل ما لم ترتفع الشمس قدر رمح فهي في حكم
الطلوع **الا عصر اليوم** هذا الاستثناء منقطع ان قدر ان ضمير يكره عائد الى النوافل ومتصل ان قدر عوده الى الصلوة
مطلقا لكن على هذا التقدير لا يصح معنى الكراهة في حق الفرائض لان المكروه يكون جائزا وقضاء الفائتة غير جائز في هذه
الاوقات وعلى التقديرين لا يستقيم الاستثناء لان عصر اليوم في الغروب مكروه وانما يستقيم على رواية الايضاح و
المحيط من ان اداء العصر غير مكروه لان اداءها مأمور به والمكروه لا يؤمر به بل المكروه تاخيرها او يراد من الكراهة
الترك مجازا فيكون المعنى يترك الصلوة فرضا كانت او نفلا في هذه الاوقات الا عصر اليوم فانها لا تترك بل يصلي
مع النقصان وكذا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة يؤديان مع النقصان اذا حضرت او تليت فيها واما لو حضرت او تليت
قبلها واخرت وأديت فيها لا يجزيانه لانها وجبت كاملة فلا تؤدى ناقصة **ونظرهما** اي الكراهة **في القضاء والنفل بمكة**
وقال الشافعي القضاء غير مكروه في هذه الاوقات لقوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك
وقتها وكذا النوافل في هذه الاوقات غير مكروه بمكة لما روي انه عم قال في حديث النهي عنها الا بمكة ولنا اطلاق
النهي الوارد عن الصلوة في هذه الاوقات وما رواه محمول على التذكر في غير هذه الاوقات وما نقله من الاستثناء

فغريب

فغريب لا يراد بمثل الحديث المشهور **وينعقد النفل بالشروع** في الاوقات المكروهة **لا الفرض** الفرق بينهما ان المنهي هو الصلوة
ونفس الشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي فشرع في الصلوة لا يحنث ما لم يقيد الركعة بالسجدة فيصح شروعه في النفل
لعدم ورود النهي عليه لكن الافضل ان يقطعه ويؤديه في وقت غير مكروه واما الشروع في القضاء فلم يصح باعتبار ان الفائتة
وجبت في ذمته كاملا فلا يتأدى في الوقت الناقص **ويستثنى يوم الجمعة** يعني قال ابو يوسف لا يكره التنفل يوم الجمعة
وقت الزوال وقالا يكره له ما ورد في رواية انه عم استثنى يوم الجمعة عند النهي وقت الزوال ولهما اطلاق حديث النهي
وما ذكر من الرواية فغريب لا يتقيد بها المشهور **ويكره النفل بعد الفجر والعصر** اي بعد صلوتهما **ولو بسبب** هذا اشارة
الى ما خالفنا فيه الشافعي فقال لا يكره النفل الذي له سبب كركعتي الفجر والوضوء والطواف وتحية المسجد والمنذور له ما روي
ان قيسا صلى بعد فرض الفجر ركعتين فقال عم ما هذا فقال ركعتان الفجر لم اركعهما فسكت النبي عم وسكوته يدل على التقرير واطلاق
قوله عم اذا دخل احدكم المسجد فليحييه بركعتين والاحاديث المرغبة في غيرها ولنا اطلاق ما روي انه عم قال لا صلوة بعد الفجر حتى
تطلع وبعد العصر حتى تغرب والمراد هنا بالغروب التغير **ولا بأس بالقضاء وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فيهما** انما
لم يكره هذه الاشياء في هذين الوقتين لان كراهة النفل فيهما لم يكن لمعنى فيهما بل كانت لحق الفريضتين ليكون الوقتان
كالمشغول بهما دون غيرهما وانما اختصا بهذا الحكم لان لهما زيادة شرف على غيرهما لورود الاحاديث في فضلهما فظهر انه
هذا في مزاحمة النفل لان الفرض التقديري اقوى من النفل ثوابا ولم يظهر في الفرض والواجب فجاز في هذين الوقتين
اما الاول فلان الفرض الحقيقي وهو قضاء الفرض اقوى من التقديري واما الثاني فلان الواجب ملحق بالفرض والمراد
الواجب بعينه ولهذا جاز سجدة التلاوة لانها واجبة بايجاب الله تعالى بعينها ولم يجز ركعتا الطواف لانهما نافلتان في
ذاتهما ووجوبهما لغيرها وهو ختم الطواف بالصلوة وكذا لم يجز نفل شرع فيه ثم افسده لان وجوبه لصيانة المؤدى عن البطلان
فبقي نفلا في ذاته كذا في الكافي فعلم من هذا ان ما قاله بعض الفقهاء اذا قام للفجر فخاف رجل فوت الفرض شرع في السنة
فقطعها فيقضيها قبل الطلوع فمردود على ان الامر بالشروع للقطع قبيح شرعا **الى طلوع الشمس** في الفجر **وتغيرها** في العصر
وهذه العبارة اولى من عبارة القدوري حتى تغرب لان الغروب فيهما مأول بالتغير **ويلحق بها** اي ابو يوسف بالاشياء المذكورة
في عدم الكراهة **المنذور** حتى من نذر ان يصلي ركعتين فاداهما بعد الفجر والعصر فلا يكره لان الاشياء المذكورة كانت غير
مكروهة لكونها واجبة فالمنذور ايضا واجب فلا يكره ولهما ان النهي كان ليخلو فرض هذين الوقتين عن نفل مزاحمة
غير جنسه والاشياء المذكورة كانت من جنسه لانها واجبة بايجاب الله والمنذور ليس من جنسه لانه واجب بايجاب العبد فكره
دفعا للمزاحمة **ولا يتنفل قبل المغرب** اي لا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب والمستحب تعجيلها اتفاقا
ولا باكثر من ركعتي الفجر اي لا يتنفل باكثر من سنة الفجر لما روي انه عم قال اذا طلع الفجر فلا صلوة الا ركعتي الفجر وفي التجنيس
المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في صلوة التطوع بعد الفجر لا عن قصد وفي التحفة والخانية الاوقات
المكروهة اثنا عشر ثلاثة منها وقت الطلوع والاستواء والغروب والكراهة فيها لمعنى في الوقت ولهذا اثر في الفرض والنفل وفي البواقي
المعنى في غير الوقت ولهذا اثر في العصر قبل التغير وقبل صلوة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الاقامة فيه وعند خطبة
العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقاء الى هنا كلامهما لكنه غير ضابط لان ما قبل صلوتي العيدين مكروه
والثلث الاخير من الليل لاداء العشاء مكروه وما بعد شروع الامام مكروه للتطوع الا سنة الفجر فانه يصليها اذا لم
يخف فوت الجماعة وبعد خروج الامام للخطبة قبل الشروع فيها مكروه عند ابي حنيفة **فصل في الاذان** **يسن الاذان**
الاذان سنة مؤكدة **للمكتوبات** وهي الصلوة الخمس احترازا عن الوتر والتراويح وصلوة العيدين وغيرها **والجمعة**

في وقتها خصها بالذكر لئلا يتوهم ان لا اذان لها كالاذان لصلوة العيدين والجامع انهما يتعلقان بالامام والمصر الجامع احترازا
بقولنا في وقتها عن الاذان لها قبل الوقت وبعده فانه غير مسنون ولا يشكل بالاذان بعد الوقت للمقضيات لانها في وقت
وقت القضاء قال عم فليصليها اذا ذكرها فان ذلك وقتها ولا ترجيع فيه الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي
وهو ان يخفض بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته لما روي ابو محذورة انه عم امره يوم فتح مكة بان يرجع في الشهادتين ولنا
ان الروايات متفقة على ان لا ترجيع في الاذان بلال وعمرو بن ام مكتوم الى ان توفيا وما رواه محمول على التعليم من النبي يوم فطن
ابو محذورة انه نفس الاذان ولم يقتصر في اخر التكبير على مرتين قال مالك التكبير في مبدا الاذان مرتان قياسا على ساير
الكلمات وهو رواية عن ابي يوسف وقلنا هو اربع لان المروي عن الملك النازل هكذا والقياس متروك بالنص ويضع
المؤذن اصبعيه في اذنيه لانه ابلغ في الاعلام فيكون افضل ضمن ومنع معنى الادخال هنا فعداه بفي ويستقبل القبلة لان
الملك فعل كذا ويحول وجهه يمنة ويسرة عند الحيعلتين اي عند قوله حي على الصلوة وحي على الفلاح لان كلا منهما خطابا
للقوم فيوجههم به وكيف ما كان وحده لا يحول جانبيه لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لان التحويل صار سنة للاذان
قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي ان يحول يمنة ويسرة عند هاتين الكلمتين كذا في المحيط وكيفية التحويل ان يقول حي على
الصلوة مرتين في يمينه ثم يقول حي على الفلاح مرتين في شماله وقيل ان يبدا بحي على الصلوة عن يمينه ويختم بها عند شماله
ويبدا بحي على الفلاح عن شماله ويختم بها عند يمينه ليكون القوم مخاطبا بكل منهما لكن الاصح هو الاول لانه منقول كذا هكذا
في الغاية قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويزيد في الفجر الصلوة خير من النوم مرتين بعد الفلاح
لما روي ان بلالا اتى النبي عم يؤذنه بالصلوة فوجده راقدا فقال الصلوة خير من النوم مرتين فقال عم ما احسن هذا اجعله
في اذانك ويترسل فيه اي يقف بين كل كلمتين في الاذان لقوله عم لبلال اذا اذنت فترسل ويكره التلحين اي التغني بحيث
يؤدي الى تغيير كلماته ولو لم يلحقه تغيير لا باس بتحسين الصوت لانه [illegible] ذكر في الاذكار واما في الحيعلتين فلا باس به ويحدر في الاقامة اي
يذكر كلماتها بسرعة وناثلها به اي يجعل الاقامة مماثلة بالاذان في ذكرها مثنى مثنى لا ان المؤذن يعقب الفلاح [illegible] اي يجيء
بعقيبه قد قامت الصلوة مرتين وقال الشافعي الاقامة تذكر فرادى فرادى الا قوله قد قامت الصلوة والتكبير في اول الاقامة مرتين
كما في اخرها لما روي ابو محذورة انه عم قال الاذان مثنى مثنى والاقامة فرادى فرادى والمراد جمع العرض على غير قياس ولنا
ما اشتهر ان بلالا كان يثني الاقامة الى ان توفي وما رواه محمول على الجمع بين كل كلمتين في الاقامة والتفريق بينهما في الاذان فان قلت
كيف يكون الاذان مثنى مثنى والتكبير اربع في اوله قلت ذكر التكبيرين لما كان بصوت واحد جعل كلمة واحدة ويذكرها مرة اخرى
يكون مثنى ويكره اقامتها من غيره يعني اذا اذن رجل واقام رجل اخر بحضوره ورضاه لا يكره عندنا ويكره عند الشافعي قيدنا
بحضور المؤذن ورضاه لانه ان غاب واقام غيره لا يكره اتفاقا وان حضر ولم يرض باقامة غيره يكره اتفاقا كذا في الكافي
له ما روي ان النبي عم بعث بلالا في حاجة وامر غيره بالاذان فلما حضر بلال واراد ان يقيم قال عليه السلام ان اخاك اذن وهو
الذي يقيم ولنا ما روي ان ابن ام مكتوم ربما كان يؤذن ويقيم غيره وما رواه محمول على ما لحقه الوحشة باقامة غيره ويجيز
التثويب في الفجر وهو رجوع المؤذن الى الاعلام بالصلوة بين الاذان والاقامة وتثويب كل بلدة على ما تعارفوا اما بالتنحنح
او بقوله الصلوة او بقوله قامت ونحوها وقال الشافعي لا يجوز لاعتباره الفجر بساير الاوقات ولنا انه وقت نوم و[illegible]
غفلة ومنام فيستحب فيه الاعلام وفي التبيين يقعد المؤذن في الفجر قدر ما يقرأ عشرين اية ثم يثوب ثم يقعد كذلك ثم يقيم
ويجيز في الكل اي ابو يوسف التثويب في جميع الصلوات سوى المغرب لمستغرق الهم اي لمن استغرق همه وقلبه في مصالح
المسلمين واللام في المستغرق للتخصيص وهو مضاف الى المفعول وهو كالامير وتثويبه ان يقول المؤذن تخفيفا السلام

عليك

عليك ايها الامير الصلوة وكذلك القاضي والمفتي لانهم لا يعرفون وقت الحضور لاشتغالهم بامور الجمهور اي بمهمات الناس وقالا
لا نخصهم لان جميع المسلمين متساوون في امر الدين استحسن المتاخرون التثويب للناس لزيادة غفلتهم ويكره اذان الصبي
لانه دعاء الى الصلوة والصبي ليس باهله حتى يدعو غيره ويجزي يعني ان اذن الصبي يكفي لكونه من اهل الجماعة اي ان لم يكن [illegible]
الفرايض حقا ولكن صلى الفرض ثم اذن وكذا يكره اذان الفاسق والقاعد والسكران واذان الجنب والمراة ويعاد اي اذانهما اما
اذان الجنب فلان للاذان شبها بالصلوة من حيث ان كلا منهما مشروط بدخول الوقت واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب
والترغيب فيشترط له الطهارة عن الحدث الاكبر عملا باصل الشبه ولم يشترط عن الاصغر عملا بانه دعاء واما اذان المراة فلانها
ان رفعت صوتها تكون معصية وان خفضت لا يحصل الاعلام اذ انها دون الاقامة اي لا يعاد اقامتهما لان تكرار الاقامة
غير مشروع ويستحب الوضوء لهما اي الاذان والاقامة لانهما ذكر الله تعالى وفي كراهة خلوهما عنه روايتان عن ابي حنيفة
في رواية يكرهان بغير وضوء لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب اليه بنفسه وداخلا تحت قوله تعالى اتامرون الناس بالبر وتنسون
انفسكم وفي رواية لا يكرهان لان كلا منهما ذكر الله فيستحب فيهما الوضوء كما في القراءة والفصل في المغرب بين الاذان والاقامة
بسكتة عند ابي حنيفة مقدار ثلث خطوات وقالا بجلسة مقدار ان تتمكن مقعده من الارض بحيث يستقر كل عضو في موضعه
وفيه دلالة على ان الفصل بينهما كان لا بد منه اتفاقا لما روي ان النبي عم امر بلالا بالفصل بينهما ولهما ان السكتة لا يقع بها الفصل
لانها توجد بين كلمات الاذان فيفصل بينهما بجلسة كما كان يفصل بها بين الخطبتين وله ان الجلسة وان قلت يوجب التاخير
المغرب فيكتفى بادنى الفصل وهو السكتة قال الامام الحلواني الخلاف في الافضلية حتى لو جلس جاز عند ابي حنيفة ويسنان
للفائتة اي الاذان والاقامة مسنونان لصلوة فائتة لما روي انه عم قضى الفجر ليلة التعريس باذان واقامة ويؤذن للاولى
اي من فاتته صلوات يؤذن للصلوات الاولى ويخير في البواقي ان شاء اذن لكل منها وان شاء اقتصر على الاقامة ويقيم للكل
اي لكل واحد من الفوايت ولم يكتفوا بواحدة قال انما الاقامة واحدة كافية للكل الخلاف محمد انما يتاتى اذا فاتت صلوات عن جماعة
فقضوها في مجلس وان كان قضوها في مجالس يشترط لكل اذان واقامة كذا في الكفاية له ما روي انه عم قضى اربع صلوات
فاتته يوم الخندق باقامة واحدة ولنا ما روي انه عم قضى تلك الصلوة على الترتيب كل صلوة باذان واقامة وفي رواية اخرى
باذان واقامة لكل واحد من البواقي والاختلاف الروايتين خيرنا في ذلك وامرنا المنفرد به اي بالاذان مقيما كان او مسافرا
الا من سنن الصلوة فياتيه كل مصل الا من كان له مسجد فاذن واقيم فيه فانه ان تركهما لا يكره لان اذان المسجد واقامته
يكفيه لما روي ان ابن مسعود صلى مع جماعة بلا اذان واقامة فقيل له الا تؤذن [illegible] واقامتهم يكفينا وقال مالك الاحسن
الاذان والاقامة للمنفرد لانهما من شعار الصلوة بالجماعة كذا ذكره المصنف في شرحه اقول على هذا القول وامرنا المنفرد بهما
لكان اولى [illegible] اكتفى بذكر الاذان لكون الاقامة من توابعه ويكره تركهما للمسافر لقوله عم لابني ابي مليكة اذا سافرتما
فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا ولو ترك الاذان لا يكره لانه للاستحضار والرفقة حاضرون واما الاقامة فمكروه تركها لانها
للاعلام الافتتاح وهم محتاجون اليه وجوز تقديمه اي ابو يوسف تقديم الاذان في الصبح بعد ذهاب نصف الليل وهو قول
الشافعي وقالا لا يجوز وان قدم يعاد في الوقت قيد بالصبح لان تقديمه في غيره لا يجوز اتفاقا وقيد بتقديم الاذان لان تقديم
الاقامة لا يجوز اتفاقا له ان بلالا كان يفعل ذلك ولهما ما روي انه عم قال لمن اذن قبل الوقت لا تؤذن حتى ترى الفجر
وما فعله بلال كان ليوقظ النائم ويتسحر الصائم لا للاعلام بدخول الوقت ولهذا قال عم لا يغرنكم اذان
بلال فانه يؤذن بليل واما اجابة المؤذن بان يقول مثل ما يقول المؤذن ويقول عند الحيعلتين لا حول ولا قوة الا بالله
فلها فضيلة وان تركها لا ياثم واما قوله عم من لم يجب الاذان فلا صلوة له فمعناه الاجابة بالقدم لا باللسان فقط كذا في الخانية

فصل

فصل في شروط الصلوة التي يتقدمها اخرج بهذا القيد ترتيب الركوع على القراءة فانه شرط لجواز الصلوة غير متقدم عليها يعني من اي يجب
على المصلي ان يقدم طهارة بدنه ومكانه وثيابه لان تطهير الثوب لما وجب لقوله تعالى وثيابك فطهر وجب تطهير بدنه ومكانه بدلالة النص
لانها الزم للمصلي اذ لا وجود للصلوة بدونها بخلاف الثوب ثم المعتبر في طهارة المكان ما تحت القدم حتى لو افتتح الصلوة وتحت قدميه
نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم يجز صلوته وان كانت في موضع سجوده فيجوز عند ابي حنيفة في رواية عنه كذا في الخلاصة عن النجاسة
الحكمية وهي الحدث والحقيقية المانعة عن الصلوة قيد بالمانعة لان التطهير من غيرها غير واجب وقدم ذكر الحكمية لانها اقوى وغير منجس
لحيث قليلها معفوا وستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يوارى عورتكم عند كل صلوة وستر المصلي عورته عن غيره
شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه فالصحيح انه ليس بشرط حتى لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته لا يفسد كذا في التبيين اعلم
انه لو قال وستر عورته ليكون معطوفا على الطهارة ويعلم انه من الشروط التي يتقدم على الصلوة كان اولى ثم فسر العورة التي وجب سترها
بقوله فالرجل رفيسيه الرجل من سرته الى ركبتيه منها افول يدخل من في التحديد بدخل في الحد كما اذا قال قراءة الكتب من باب الزكوة
وقد لا يدخل فيه وقال من تحت سرته لكان احسن لانه فيه دفع توهم ان يكون السرة من العورة ويجعل الركبة منها وقال الشافعي
ليست الركبة من العورة لقوله عم ما فوق الركبتين من العورة ولنا قوله عم عورة الرجل ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وما رواه
يدل على ان ما فوقها عورة ولا ينافي كونها عورة واما السرة وهي عورة عند ابي ... ما ذكر في المنظومة لكن الاقوى ... مذهبنا انها
ليست بعورة عنده كمذهبنا والامة ان يستر الامة البطن والظهر ايضا يعني ما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة
وكذا ظهرها وبطنها عورة لقول عمر رضه الا ما اكشفي رأسك ولا تتشبهي بالحرائر ولان الامة تخرج لحاجة مولاها في ثياب
خدمتها فاعتبرت بذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج والحرة اي وتستر الحرة غير الوجه والكف لقوله عم بدن الحرة كلها عورة
الا وجهها وكفيها وفيه اشارة الى ان ظهر كفها عورة وفي الملتقى يمنع الشابة من كشف وجهها لا لانه عورة بل لخوف الفتنة وفي القدم روايتان
عن ابي حنيفة في رواية انه عورة والحديث السابق يدل عليه ورواية الحسن عنه انه ليس بعورة وهي الاصح لان المرأة مبتلاة بابداء القدم
في مشيها اذ ربما لا تجد الخف ولم تفسد الصلوة بمطلق الانكشاف اي انكشاف العورة وقال الشافعي قليل الانكشاف وكثيره يفسد
الصلوة لان الستر مطلقا شرط لصحة الصلوة ولم يوجد ولنا ان قليله معفو لان اعتباره يؤدي الى الحرج فيكون المفسد هو
الانكشاف الكثير فقدره اي الانكشاف الكثير بربع العضو اي انكشاف ربع العضو لان للربع حكم الكل اعلم ان الانكشاف ما دون
الربع معفو اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع وبلغ ربع احد عضو منها يمنع جواز الصلوة كذا في الزيادات
وذكر في شرحه لو انكشف شيء من شعرها ونصف ثمن اذنها وثمن فخذها ونصف ثمن اذنها لو جمع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا
كالساق والفخذ والبطن قال صاحب الهداية في التجنيس الفخذ مع الركبة عضو واحد حتى لو صلى وفخذه مغطى وركبته مكشوفة جازت صلوته
لان الركبة من الفخذ اقل من الربع ومن المشايخ من قال الركبة عضو على حدة لكن الاول اصح لان الركبة ليست بعضو في الحقيقة بل هو
ملتقى عظم الفخذ والساق وكذا الكعب للمرأة مع ساقها والشعر النازل قيد به احترازا عما قيل المراد من الشعر ما على الرأس فانه عورة
كرأسها واما النازل فليس في حكم الرأس فلا يكون عورة والمختار ما ذكر في المتن لان العورة من الشعر لو كانت ما على الرأس
لجاز النظر الى صدغ الاجنبية وذوائبها وهو ممنوع لانه يؤدي الى الفتنة والذكر وحده والانثيين اي انا قال في الذكر وحده
احترازا عما قيل انه مع الخصيتين عضو واحد لان الايلاد يتعلق بهما لكن الاولى ان الذكر وحده عضو لان الخصيتين
اعتبر في الدية عضوا على حدة فكذا في العورة وثدي المرأة حالة النهود تبع لصدرها ومتى كبرت يصير عضوا على حدة وكل من
الاليتين عضو على حدة والدبر ثالثهما وهو الصحيح وما بين سرة الرجل وعانته عضو على حدة كذا في التبيين ويجيزها
اي ابو يوسف الصلوة مع كون النصف اي مع انكشاف ما دون النصف عفو ومعه في رواية يعني ويجيز ايضا مع انكشاف النصف عنه

في رواية عنه وفي رواية اخرى انه لا يجزيه ان الشيء انما يوصف بالقلة اذا كان ما يقابله اكثر منه فما دون النصف قليل بالنسبة الى الكل
وما زاد عليه كثير بالنسبة الى الباقي واما النصف فباعتبار انه خارج عن حد القلة يمنع وباعتبار انه غير داخل في حد الكثرة لا يمنع ولهما
ان للربع حكم الكل في كثير من المواضع فالانكشاف فيها الكل وما دونه قليل يتعذر التوقي عنه فالحق بالعدم ولو انكشف اي العورة مقدار
ما يكون مانعا اقام في صف النساء للزحمة اي الازدحام او على نجاسة مانعة او نوم قام عليها قدر اداء ركن اي زمانا يمكنه فيه
اداء ركن من اركان الصلوة يفسد قال ابو يوسف صلوته لان المفسد وجد فيها واجازها محمد ما لم تؤد لان المفسد اداء شيء
من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء لانه لو ادى ركنا مع الانكشاف فسد صلوته اتفاقا ولو ستر عورته من غير لبث جازت صلوته
اتفاقا وامر محمد واجي ثوب كله نجس ذلم يوجد غيره ولا ما يزيل نجاسته بالاداء فيه بان يلبسه ويصلي فيه بالركوع والسجود وخيره
بينه اي بين الاداء فيه وبين الايماء عاريا قائما او قاعدا والقعود افضل لكونه اقرب الى الستر قيد بكونه كله نجسا لانه لو كان ربعه
طاهرا يلزمه الاداء فيه اتفاقا لهما اي ان خطاب التطهير ساقط عنه لعجزه وخطاب الاداء الكامل باق لقدرته عليه اتفاقا ولهما ان
الخطاب اذ سقط استوى تحمل النجاسة وكشف العورة في كونهما محرمين في الصلوة وان قال محمد فيما ذهبت ترك فرض واحد
وجواز الصلوة وفيما ذهبتم ترك الفروض وهو ستر العورة والقيام والركوع والسجود قلنا كلاهما بالمفسد فيكون الجميع كالواحد
في الافساد فان صلى قاعدا فقد ترك استعمال النجاسة وقد اتى ببعض الستر واقام مقام الاركان وهو الايماء واذا صلى فيه مع
الثوب فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان فيستويان فيخير بينهما والتقييد بما صلى بيان بذلك الثوب النجس اذا وجد ثوبا طاهرا اتفاقا
لانه ادى ما وجب عليه كما وجب فلا يطالب بالاعادة ولا يلزم معينا واجد سيا تر بالقيام يعني اذا لم يجد ثوبا يستر عورته لا يلزمه
القيام بالركوع والسجود وقال الشافعي يلزمه بل يفضل الايماء فاعلا اجلا بيان لمذهبنا لان في القيام ترك فرض الستر في
الايماء ترك الفرض فروض ولنا ان الايماء خلف عن الركوع والسجود وفي القعود اتيان بالستر من وجه واتيان الاركان من وجه
فيكون اولى من القيام الذي فيه ترك الستر من كل وجه ويستقبل بالنقب اي النقب ضرع على المصلي ان يستقبل امنا قيد به لانه لو كان
خائفا من عدو ويسقط عنه وجوب الاستقبال وكذا لو كان مريضا ولم يقدر على التوجه وليس بحضرته من توجهه عين الكعبة
ان كان بمكة لان المصلي متمكن من اصابة عينها وجهتها ان نأى عنها يعني يستقبل جهة الكعبة ان بعد عن مكة لان اصابة العين تتعذر
عليه ويتحرى اي يطلب المصلي جهة القبلة باستعمال غالب ظنه ان اشتبه اي الاشتباه القبلة عليه لان نفرا من الصحابة تحروا وصلوا
في السفر عند الاشتباه فاخبروا ابذكر رسول الله عم ولم ينكر عليهم قيد بالاشتباه لان القبلة لو لم يشتبه بان وجد محرابا لا يتحرى
الخبر قيد به لانه لو وجد من يسأله من القبلة لا يجوز التحري بل يجب الاستخبار لان فوق التحري ولو لم يكن حاضرا عنده لا يجب عليه
ان يطلبه هذا اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع لانه لو كان مسافرا لا يلتفت الى قوله لانه يقول باجتهاده غالبا ولا يلزم عليه ترك
اجتهاده باجتهاد غيره وفي الخلاصة اذا لم يسأل وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز والا فلا ولو سأل فلم يخبره تحرى وصلى ثم اخبره
بانه لم يعد لا اعادة عليه وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحري لانه فوقه ويجزي صلوته لا اصابة في
العدول عن جهة التحري يعني اذا تحرى المشتبه وعدل عن جهة تحريه وصلى الى جهة اخرى فاصاب جهة القبلة قال ابو يوسف يجوز صلوته
وقالا لا يجوز له لانه اتى بما هو الواجب عليه وهو استقبال القبلة فصار كمن تحرى في الاواني فاعرض عن تحريه فاصاب الطاهر منها ولهما
انه كان مأمورا بالتحري لا باصابة القبلة لانها ليست في وسعه فلما ترك ما امر به فلم يخرج عن العهدة وليس هذا كالتحري
في الاواني لانه لو صلى بتحريه في الاواني ثم علم خطأه يعيد صلوته وفي التحري في القبلة لا يعيدها فافترقا ويتفرع على هذه المسألة انه
لو ظهر اصابته في الصلوة بعدما عدل عن تحريه يعني في صلوته عنده وعندهما يستأنف ويجزي صلوتهم لو ام قوم في ليلة اي ام جماعة بالتحري
في ليلة مظلمة فاختلفت جهاتهم يعني صلى كل من الامام والمقتدين الى جهة تحريه وتخالف تلك الجهات ولم يعلموا جهة الامام ولا يتقدموه

فيد بهذين القيدين لانه لو علم احدهم جهة امامه فسدت صلوته لاعتقاده انه امامه على الخطاء وكذا اذا تقدم على امامه لتركه فرض المقام فان قلت كيف لم يعرفوا حال الامام بصوته قلت يجوز ان ينسى الامام الجهر او يعرفوا بصوته انه قدامهم ولكن لم يميزوا انه الى اى جهة توجه ولم تامر المستدير بالاعادة يعنى من صلى بتحر وظهر انه صلى مستدبر الكعبة لا يجب عليه الاعادة عندنا وقال الشافعى يجب فيد بالاستدبار لانه لو ظهر ان القبلة فى يمينه او يساره يجوز اتفاقا قالوا تيقن خطائه بيقين فلا يجوز كالو صلى بغير تحر واستدبر القبلة ولنا ان جهة التى خوطب بالتقبل اليها حالة الاشتباه فاتى بالواجب عليه فلا يعيدها ولو علم خطاؤه فيها اى فى صلوته يستقيم اى يستدير فى الصلوة الى جهة القبلة ويبنى على ما مضى لان اهل الاهل قبا لما بلغهم نسخ القبلة من بيت المقدس الى الكعبة استداروا فى الصلوة اليها وفى الخانية هذا الحكم فيمن شك فى القبلة وصلى بالتحرى لانه لو لم يشك ولم يتحر فصلى الى جهة فعلم فى خلال الصلوة خطاءه يستانف ولو علم بعدها يعيدها ولو شك فصلى بلا تحر ثم علم فى الصلوة انه اصاب القبلة واخطا يستانف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لانه تم لا يحتاج الى البناء ويتوى الصلوة اى يقصد ان ينوى المصلى صلوته لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص انما يكون بالنية قيل الابتداء فيها من نية عين الكعبة ايضا عند استقبال جهتها لان اصابة عينها فرض فلما لم يكن اصابة عينها حال الغيبة عنها شرط نية عينها والصحيح انها ليست بشرط كذا فى التجنيس فيعلم اى صلوة يصلى حتى لو سئل عنها اجاب بالبديهة انها ظهر او عصر قيل هذا العلم هو النية فيكون قوله فيعلم بيانا لقوله ينوى توضيحه يعرف بما سبق فى فصل التيمم من توضيح ان قوله فيضرب بيان لقوله يتيمم وفى القنية الاصح انه العلم لا يكون نية الا ترى ان من علم الكفر وكونه يكفر فيكون التشعير العلم اقول مراد ذلك القايل انه من قصد صلوة فعلم انها ظهر او عصر ونفل لو فرض يكون ذلك نية له فلا يحتاج الى نية اخرى للتعيين اذا وصلها الى التحريمة وفيما اورد لم يجد قصدا الى الكفر وهو لم يترع ان مطلق العلم بشىء يكون نية له فلا يرد عليه اعتراضه فان كان ما اداه نفلا او سنة يكفيه مطلق النية ونية متابعة الرسول عليه ليست بشرط وفى الغاية لا ينبغى فى الوتر انه واجب للاختلاف فيه التخيه وان كان ما اداه فرضا قضا او كان اداء فلا بد ان يعينه ولا معتبر باللسان اى بذكر فى تعيين الصلوة لانه كلام لا نية لكن الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويقع بالرفع وفى المحيط الاولى فى نية الفرض مثلا ان يقول نويت ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت او فرض وكان الوقت خارجا وهو لا يعلم لا يجزيه اما اذا قال ظهر اليوم فيجزيه سواء كان الوقت خارجا او باقيا وينيف لو ام اى يضيف المقتدى الى نية الصلوة نية المتابعة اى متابعة الامام لانه بنى صلوته على صلوة الامام فلا بد من التزامه حتى لو لحقه ضرر الفساد من جهة امامه كان ضرر ملتزما ولو قال المقتدى نويت ان اصلى صلوة الامام لا يدل على الاقتداء الاحسن ان يقول نويت ان اصلى مع الامام ما يصليها ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء جوزه بعض المشايخ لان الجمعة لا يكون الا مع الامام ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز وفى صلوة الجنازة اذا لم يعرف ان الميت ذكر او انثى يقول نويت ان اصلى مع الامام الصلوة على الميت الذى يصلى عليه الامام وصلها بالتحريم اى اراد به تكبيرة الافتتاح لانه بها يحرم فى الصلوة ما يباح قبلها يعنى لا يفصل بين النية وتكبيرة الافتتاح وفيه نفى لما قال الكرخى من انه يجوز بالنية المتاخرة الى ان يركع لان اول الجزء من الصلوة اذا خلا عن النية لا يكون عبادة فكذا بواقيها لانها مبنية عليه بخلاف الصوم فانه جاز بنية متاخرة لان اول جزء اليوم غير معلوم واما النية المتقدمة على التكبير فكالقائمة عنده اذا لم يفصل بينهما بعمل ينافيها مثل شراء الحطب ونحوه ولو حصل بعمل لا ينافيها كالوضوء والمشى الى المسجد لا يضره الا يرى ان من احدث فى صلوته له ان يتوضأ ويمشى ولا يمنعه عن البناء وبعلة اى التحريم شرطا للصلوة لا ركنا ان قال الشافعى هو ركن لان الشروع حصل به والشروع فى شىء يكون باول جزء منه فيكون ركنا ولهذا اشترط لها ما شرط لساير الاركان من الطهارة وغيرها ولنا ان تكبير التحريم عطف افعال الصلوة والشروع يحصل بها باشارة قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى اى ذكر الله فى افتتاح الصلوة كذا فسره المفسرون والفاء فى فصلى الدال على التعقيب يدل على ان التحريم شرط

لان

لانه لو كان جزأ الدخل فى قوله فصلى فيلزم منه التكرار لان الكل الجزء والمجاز فى هذا انا اريد منه ما سوى الجزء والفصل عليهما واشتراط تكبيرة الافتتاح لاتصاله بها لا انه ركن وفايدة الخلاف تظهر فى جواز بناء النفل على تحريمة الفرض بعد اتمامه من غير فصل بسلام من غير تحريمة مبتدأة فانه غير جائز عنده لان ركن الفرض لا يكون ركنا للنفل وعندنا جايز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل فصل فى صفة الصلوة يفترض التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر المراد به تكبيرة الافتتاح بالتفاق ائمة التفسير فيكبر قائما حتى لو ادرك الامام وهو راكع فكبر وهو الى الركوع اقرب فسدت صلوته كذا فى التجنيس والمراد بالفرض هنا ما لا يجوز الصلوة بدونه والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اى مطيعين والمراد به القيام فى الصلوة باجماع المفسرين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والامر للوجوب فالقراءة خارج الصلوة غير واجبة بالاجماع فيجب فى داخلها ضرورة والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا وهذه الاربعة اركان اصلية لان الصلوة افعال موضوعة للتعظيم وهو يحصل بالقيام والقراءة فيه وازداد بالركوع وانتهى بالسجود والقعدة الاخيرة لقوله عليه السلام لعبد الله بن عمرو بن العاص اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق تمام الصلوة بها قرأ او لا وقيل مفروضة فان قلت لا يلزم من الاتمام فرضيتها لان صلوته يكون ناقصة بترك الواجب قلنا اراد به الاتمام فرضيتها لان الصلوة يكون ناقصة بترك الواجب قلت اراد به الاتمام من جهة الاركان لا الاتمام من جهة الصفة لان علق الاتمام بالفعل بالفعل دون قراءة التشهد وهى واجبة لا يقال هذا خبر الواحد فكيف يثبت به الفرضية لان هذا بيان لمجمل الكتاب فالفرضية ثابتة به فان قلت لم لم يذكر مع هذه الستة الخروج بفعل المصلى فانه كان فرضا عند ابى حنيفة قلت اراد بها الفرايض التى اتفق عليها علماؤنا الثلثة او نقول لانه ليس بفرض عنده على ما نقل الكرخى وهو الصحيح وسيجىء بيانه وقدرها اى القعدة الاخيرة بالتشهد اى بمقدار ما يقرأ التشهد الى عبده ورسوله وهو نفى لقول مالك ان السلام واجب فيه بقدر محله وهو القعود الكفعود بقدره ولنا ما روى انه عم قال لابن عمر اذا رفعت راسك الحديث وسن ان يرفع يديه للتحريم محاذيا اى مقابلا بابهاميه شحمتى اذنيه لما روى انه عم فعل كذا حين كبر ولا يفرج بين اصابعه كل التفريج ولا يضمها كل ضم وانما يفرجها كل تفريج فى الركوع ويضمها كل ضم فى السجود وما روى انه عم نشر اصابعه حين الرفع فالمراد به النشر دون الطى لا التفريج كذا قال الهندوانى والمرأة الى منكبيها اى ترفع المرأة يديها حذاء منكبيها لان هذا استر لها ويأمر بالمعية اى ابو يوسف بمقارنة التكبير الرفع اما فى الشروع فكسبق تقدم ولم يقتصروا على التكبير المجمع عليه يعنى قال مالك لا يجوز افتتاح الصلوة الا بقوله الله اكبر لانه هو المنقول واجمعوا على جواز الصلوة به فيقتصر ابو يوسف فيما يجزيه الصلوة على المعرف والمنكر من التكبير وهو قوله الله اكبر الله الاكبر الله الكبير الله الكبير لقوله عليه تحريمها التكبير ولا يقام ساير كلم التعظيم مقامه بالراى لان شرايط العبادة واركانها لا يعرف بالقياس فيجزى التكبير وساير كلم التعظيم وقال الشافعى لا يجوز الافتتاح الا بلفظين وهو الله اكبر الله الاكبر لانه المنقول هو الله اكبر وقولنا الله الاكبر ابلغ فى الثناء الا انا التخصيص بزيادة التعظيم فيجوز لا كذلك التكبير ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى وانه مطلق فيجوز بكل ما يفيد تعظيم الله ولا يجوز الافتتاح بالدعاء ولا بقوله استغفر الله لانها مشوب بحاجته فلا يكون تعظيما خالصا ولا طلاق هذا النص قال ابو حنيفة مشيرا بقوله الله فى قبل ذكر اكبر وهو احد قولى محمد خلافا لابى يوسف وفايدة الخلاف يظهر فيما اذا كانت الحايض وقد بقى من الوقت مقدار ان يسع فيه اسم الله دون الخبر يجب عليها الصلوة عندهما خلافا له ولم يرسل اى قال علماؤنا لا يرسل المصلى يديه بعد الافتتاح وقال مالك يرسل لما روى انه عم كان يرسل يديه بعد فيضع اليمين على الشمال لكن قال محمد يضع بحيث يكون الرسغ وسط الكف لما روى انه عليه فعل كذا وقال ابو يوسف يقبض باليمنى رسغ اليسرى لما روى انه عم اخذ شماله بيمينه والمختار ان ياخذ رسغها بالخنصر والابهام ليكون عاملا بالحديثين تحت السرة لا على الصدر حتى قال الشافعى يضع يديه على صدره لقوله تعالى فصل لربك وانحر اى ضع يديك على صدرك وهذا التفسير منقول عن على رضى كالمرأة يعنى كان السنة

في وضع المرأة اتفاقا ولنا ما روى ابن عباس انه عم قال ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة والمراد من قوله
وانحر الاضحية يعني المأثور عن علي وضع يديه على قرب نحره وهو تحت السرة واما المرأة فحالها الستر والوضع على الصدر استر لها وعند
ابي محمد الوضع سنة القراءة لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم في رؤوس الاصابع وانما يخاف ذلك حالة القراءة لان السنة فيها تطويلها
فيرسل في الثناء والقنوت والصلوة الجنازة لان القراءة منعدمة في هذه الاحوال فاشبهت حالة القعدة والركوع والسجود
وقالا الوضع سنة قيام فيه ذكر مسنون لان الوضع اقرب الى الخضوع والتعظيم وهذا المعنى يوجد قبل القراءة ايضا كذا في المحيط
فيضع في الاحوال المذكورة عندهما لان ما روى ابن عباس في سنة الوضع عام في احوال القيام لكن خصت القومة من الركوع من تلك
الاحوال لعدم استدادها فبقي ما عداها على الاصل قيد القيام بقوله فيه ذكر لانه لو لم يكن كذلك كالقيام الذي بين تكبيرات العيد الزوائد
فالسنة فيه الارسال اتفاقا وفي التجنيس لا يرسل يديه بعد التحريم بل يضعهما من غير ارسال عندهما لانه قيام فيه ذكر مسنون ويأتي
بالثناء يعني قال علماؤنا يأتي المصلي بالثناء عقيب الافتتاح اماما كان او منفردا او مقتديا وفي الامالي لو ادرك المقتدي الامام
بعدما اشتغل بالقراءة ان كان يجهر بها لا يأتي بالثناء بل يستمع وان كان يسر بها يأتي بالثناء وقيل لا يأتي به لانه مأمور بالاستماع والانصات
بالنص فان عجز عن الاستماع باسرار الامام لم يعجز عن الانصات ولو ادركه في الركوع يكبر قائما ويترك الثناء ويركع لئلا يفوت عنه
ادراك الركعة ولو ادركه في السجود يكبر ويأتي بالثناء ثم يكبر ويسجد بين المصنف الثناء بقوله سبحانك اللهم الى اخره وقال مالك
اذا كبر شرع في قراءة الفاتحة لما روي انه عم كان يفتتح الصلوة بالحمد لله رب العالمين ونحمله على اي على الثناء للعلم وجهت
اي قال الشافعي اذا كبر قرأ اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلوتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ويقتصر على هذه الاية لما روى عن علي رضي الله عنه انه عم كان اذا كبر
قال وجهت وجهي الى اخر الاية ويجمع بينهما اي يأمر ابو يوسف بالجمع بين الثناء والاية ويبدأ بايهما شاء لما روى جابر انه عم
كان يجمع بينهما وقيل لو بلغ اخر الاية يقول وانا من المسلمين لا انا اول لئلا يكذب فتفسد صلوته لكن الاصح انه لا يفسد لانه انما يقوله
على انه من القرآن لا على الاخبار عن نفسه ولنا ما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم الى اخره ودليلنا
اولى لانه رواه جماعة وما روياه محمول على التهجد بالليل والامر فيه واسع والصلوة فيما رواه مالك بمعنى القراءة من قبيل
ذكر الكل وارادة الجزء قال بعض المتأخرين منهم الفقيه ابو الليث يقرأ اني وجهت وجهي قبل التكبير لانه ابلغ في العزيمة
وبه يعمل اكثر العوام ليقوم مقام النية لكن الصحيح انه لا يستحب لان فيه طول المكث المفضي الى ترك المسارعة الى المغفرة وقد
روي انه عليه قال للمتوقفين في شروع الصلوة ما لي اراكم سامدين اي متحيرين ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم مختار
حمزة من القراء في الاستعاذة ان يقول نستعيذ بالله من الشيطان الرجيم وهو مختار الكسائي وورد به الاخبار ان يقول
اعوذ بالله من الشيطان الرجيم والاستعاذة سنة الصلوة فيأتي بها كل مصل لا القراءة ويجعل محل الاستعاذة
تبعا للقراءة فيأتي بها من يأتي بالقراءة فيأمر بها المقتدي اي يأمر ابو يوسف المقتدي بالاستعاذة هذا تفريع على ما قبله يعني
فائدة الخلاف يظهر في المقتدي فعند محمد لا يستعيذ لانه لا قراءة عليه وعند ابي يوسف يستعيذ بعد الثناء لانه مصل والمسبوق
بعد الثناء يعني يأمر ابو يوسف المسبوق بان يستعيذ بعد الثناء ولا يستعيذ الا عند القضاء يعني قال محمد يستعيذ المسبوق
اذا قام ليقضي ما فاته مع الامام لانه يقرأ حينئذ وقبل تكبيرات العيد يعني يأمر ابو يوسف بالاستعاذة قبل التكبيرات الزوائد
لا بعدها يعني قال محمد يستعيذ بعد التكبيرات لانه حينئذ يشرع القراءة لمحمد قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله اي اذا اردت
القراءة ولابي يوسف ان الاستعاذة عند القراءة كانت لدفع وسوسة الشيطان والمصلي احوج اليه من القاري لاشتمال الصلوة
على الافعال والاذكار والقراءة وفي الخلاصة قول ابي يوسف اصح والخلاف هكذا مذكور في المنظومة لكن المذكور في الهداية اي ابا حنيفة

كذا في الكفاية ويجعلها ابو يوسف

مع

مع محمد والخلاف بينه وبينهما ثم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم لما نقل في الروايات المشهورات هكذا او يخفيها اي البسملة وقال
الشافعي يجهر بها في الصلوة التي يجهر بالقراءة فيها لما روى ابو هريرة ان النبي عم كان يجهر بالبسملة ولنا قوله عم ثلاث
يخفيهن الامام التعوذ والتسمية والتامين وما رواه محمول على التعليم كما روي ان عمر رضي الله عنه جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم
ومحلها اول صلوة عند ابي حنيفة لا يعيد التسمية في غيره وهو رواية الحسن عنه وقالا اول كل ركعة اذا قال فيها له ان التسمية
لافتتاح الصلوة وهي واحدة كالفعل الواحد ولهذا لو وقع الفساد في اولها يؤثر في اخرها فيكفي التسمية في اولها ولهما
ان كل ركعة بمنزلة صلوة مبتدأة وان كانت مضمونة الى الاولى في حكم عقد التحريمة ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث باتمام ركعة واحدة وهذا
في الامام والمنفرد واما المقتدي فلا يسمي اصلا لان فاه الحنابلي وفي الكفاية التسمية في اول كل ركعة حسن بالاتفاق واما الخلاف
في وجوبها فيه فعنده لا يجب وعندهما يجب ومن زعم انه يسمي مرة في الاول فحسب عند ابي حنيفة فقد غلط غلطا فاحشا وهو رواية الى
قولهما رواية عن ابي حنيفة وامرها بين السورة والفاتحة يعني قال محمد انه خافت المصلي يأتي بالبسملة في اول كل سورة لانه اقرب
الى متابعة المصحف وان جهر لا يأتي بها لانه ان خافت البسملة تكون سكتة في وسط القراءة وان جهر بها يكون جمعا بين مخافتة البسملة
والجهر بها وقالا لا يأتي بالبسملة بين الفاتحة والسورة مطلقا لانها انزلت للفصل وليست اية من اول كل سورة ولا من اخرها
وكتابتها في المصحف لا يدل على انها اية منها اولها واخرها ثم يقرأ الحمد اي سورة الفاتحة ويقول امين في اخرها وهو بالمد والقصر
من اسماء الافعال معناه استجب وتشديد الميم فيه خطاء وتخفيها اي الكلمة امين وقال الشافعي يجهر الامام او المنفرد في
الصلوة الجهرية واما المؤتم فيخافت كذا في الكفاية له ما روي ان النبي عم قال امين ومد بها صوته ولنا ان امين دعاء و
سبيله الخفاء لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وما رواه محمول على التعليم ولم تفترض الفاتحة وقال الشافعي الفاتحة فرض
في الصلوة حتى لو ترك حرفا منها تفسد صلوته لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا اطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من
القرآن فيجوز الصلوة باي قراءة كانت والزيادة عليه بخبر الواحد يكون نسخا للاطلاق وذا غير جائز ولا يجوز ان يجعل بيانا
للاية لانه لا اجمال فيها اذ المجمل ما لا يعقل العمل به قبل البيان والاية ليست كذلك فان قلت هذا خبر مشهور فيجوز الزيادة به
قلت نعم اذا كان محكما وما رواه محتمل لانه يجوز ان يراد به نفي الجواز كما قال عم لا صلوة الا بطهور وان يراد به نفي الفضيلة
كما قال عليه لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد بل نوجبها لقوله عم كل صلوة لم يقرأ فيها فاتحة فهي خداج اي ناقص وضم سورة او ثلاث
ايات فصاعدا للمواظبة عليه على ذلك من غير ترك والفرض اية يعني ادنى ما يؤدى به فرض القراءة اية عند ابي حنيفة
ولو كانت تلك الاية كلمة كمدهامتان او حرفا واحدا كص وق الاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قاريا ولو قرأ نصف اية طويلة
في ركعة ونصفها في اخرى قيل لا يجوز والاكثر على انه يجوز لان نصف الطويلة يعدل ثلث ايات قصار فلا يكون ادنى من اية وقالا
طويلة او ثلاث ايات وهو رواية عن ابي حنيفة لهما انه مأمور بالقراءة وما دون هذا القدر لا يسمى قاريا عرفا فاشبه ما دون الاية وله
قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الاية خرج عنه بالاجماع فيكون الاية مرادة وهذا الخلاف راجع الى اصل
مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى عندهما وجاز القراءة في الصلوة بالفارسية
مجزية اي ينوب مناب التلاوة بالعربية للقادر والعاجز جميعا وقالا للعاجز عن العربية يعني عندهما اذا عجز عن العربية يكتفي
بقراءة الفارسية واذا لم يعجز لا يكتفي بها واما صلوته فلا تفسد اتفاقا على ما ذكر في النهاية نقلا عن المحيط وذكر قاضي خان انها تفسد بالقراءة
الفارسية عندهما ولو قرأ بقراءة شاذة لا تفسد له قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ضميره راجع الى القرآن ولم يكن فيها هذا النظم فدل
ذلك على ان القرآن هو المعنى والفارسية مشتملة على معناه فيكون جائزا في حق الصلوة خاصة لان المناجاة حالة دهشة واما غيرها
فالنظم لازم حتى جاز للجنب قراءته بالفارسية قيل جوزها ابو حنيفة بالفارسية فقط لقربها بالعربية لكن الصحيح انه جوزها باي لسان كان لان القرآن اسم للمنزل
جوزها بالفاظ العربية

قصيرة بيانية

قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين في اواخر سورة الشعراء

كما قال الله تعالى انا جعلناه قرآنا عربيا فالتعبير يكون ترجمة لا قرآنا وانما جوزت للعاجز عن العربية اذ لم يخل بالمعنى الذي نزل
من وجوب الاشتمال على المعنى فهو بمنزلة الايماء من الركوع والسجود في قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين راجع الى كونه محذوم من المنذرين
مع انه انزل عليه الكتاب المبين على ان الضمير لا يصلح ان يرجع الى القرآن بمعانيه لانه مشتمل على الاحكام المخصوصة بمكة والمدينة وعلى
الناسخ للملل السابقة فلا يكون ثابتا في زبر الاولين وان اريد من القرآن بعضه يكون مجازا فلا يصار اليه بلا ضرورة هذا اذا لم يتق
معنى العربية من غير ان يزيد عليه شيئا اما اذا زاد على طريق التفسير يفسد بالاجماع لانه غير مقطوع به وعلى هذا الخلاف الخطبة
وجميع اذكار الصلوة من التحريمة والتشهد وغيرهما لو ذكرها بالفارسية وكذلك التلبية في الاحرام والتسمية عند الذبح بالفارسية يجوز اتفاقا
كذا في التبيين والاصح رجوعه اي رجوع ابي حنيفة الى قولهما على ما رواه ابو بكر الرازي لانه ما قال بمخالفة الكتاب الا نظرا الى ظاهر
لانه وصف المنزل بالعربية وتعين ركعتين لفرض القراءة لا للكل يعني قال الشافعي يفترض القراءة في جميع الركعات فرضا كانت او نفلا
لقوله عم لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث اذا ادى ركعة ولنا قوله عم القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين
وما رواه يحمل على الصلوة المعهودة في الشرع وهي ركعتان الا يرى انه لو حلف ان لا يصلي صلوة لا يحنث الا باداء ركعتين اعلم ان في تعيين
ركعتين دلالة على ان الاوليين غير متعينتين للقراءة حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته لكن يجب عليه سجدة السهو
لترك الواجب وهو القراءة في الاوليين وقال مالك القراءة فرض في ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض في الواحدة لان
الامر بالفعل لا يقتضي التكرار قلنا ان الركعة الثانية كالاولى في ركنية الشفع الاول فلما فرضت القراءة في الاولى ثبت فرضيتها في الثانية
بدلالة النص واما الشفع الثاني فليس كالاول في صفة القراءة وفي السقوط بالسفر فلم يلحق بها في فرضية القراءة كذا في التبيين وسن
في الاخريين الفاتحة خاصة اي بلا ضم سورة لانه عليه السلام قرأ فيهما الفاتحة فقط وان سبح فيهما او سكت جاز لعدم فرضية القراءة فيهما
لكن لو سكت عمدا يكون مسيئا لانه ترك السنة كذا في المحيط وفرض في جميع النفل لان كل ركعتين منه صلوة الا يرى انه لا يجب بالتحريمة
في النفل الاربع الا ركعتان في ظاهر الرواية ويستفتح على راس الاخريين فيكون القراءة فرضا في الاوليين من النفل بالنص وفي الاخريين با
لاستدلال اي اعادات النفل قلت دليل فرضيته لما كان قاصرا لانه من اخبار الاحاد لوجب القراءة في كل ركعة احتياطا لان ترك القراءة في ركعة
من السنة يفسدها ولا يتعين سورة لصلوة بحيث لا يجوز بغيرها فان قلت كيف اورد بصيغة الوفاق مع ان سورة الفاتحة متعينة
لجواز الصلوة عند الشافعي لانها لا تجوز بدونها قلت المراد به ما سوى الفاتحة بقرينة تقرير فيما سبق من ان الفاتحة فرض عنده ويكره التعيين
يعني يكره ان يتعين المصلي سورة بصلوة ويواظب عليها لما فيه من هجر الباقي وقال الطحاوي وتبعه اذا اعتقد ان الصلوة لا تجوز بغيرها
اما اذا لم يعتقد ذلك ولازمها لانها ايسر عليه لا يكره وسن في الفجر طوال المفصل وهي عند الاكثرين من سورة الحجرات الى سورة البروج
وفي العصر والعشاء اوساطه وهي من البروج الى لم يكن وفي المغرب قصاره وهي من سورة لم يكن الى الاخر وقيل الطوال من اول القرآن الى
عبس والاوساط منها الى والضحى والقصار منها الى الاخر والاصل فيه السنة ما روي ان عمر رض كتب الى ابي موسى الاشعري وامر فيه
بان يقرأ في الصلوة من المفاصل المذكورة على التفصيل المذكور ويسن في الوتر ان يقرأ في الاولى سبح اسم ربك وفي الثانية قل يا ايها
الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد لما روي ان النبي عم كان يفعل كذا في المحيط وفي السفر والضرورة بحسب الحال لما روي انه عم
قرأ في سفر في الفجر المعوذتين وفي الحضر يقرأ المصلي حالة الضرورة بقدر ما لا يفوته الوقت ثم يركع مكبرا وفيه دلالة على ان التكبير مقارن
للانحطاط لانه يفعل كذا معتمدا كفيه على ركبتيه مفرجا الاصابع لقوله عم لانس اذا ركعت ضع يديك على ركبتيك وفرج
بين اصابعك باسطا ظهره مع الراس لما روي انه كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه ولا ينكسه ويستحب ويقول سبحان
ربي العظيم ثلثا لقوله عم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا ويستحب الزيادة بعد الثلاث الى كمال الجمع وتستحب
الزيادة عليه مع الايتار لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر للمنفرد حتى الزيادة بالمنفرد لان الامام لا يسن له تطويل الصلوة على
ما يأتي

وسن

وسن الادعية والاذكار اعلم انه اراد مطلق الادعية في الصلوة لم يجز لان من الادعية ما هو واجب كدعاء القنوت وان اراد ادعية
مخصوصة كما بعد التشهد والصلوة على النبي عم فليس في اللفظ دلالة عليه وكذلك الاذكار منها ما هو سنة كالتحميد والتسميع ومنها
ما هو واجب كالتشهد على ما سيبين ذلك ايضا واستثنى في الشرح من التكبيرات تكبيرة الاحرام وهذا ايضا غير تام لان تكبيرات العيدين
واجبة ايضا والتسبيحات والتكبيرات شاملة لها لمواظبة النبي عم عليها وتنفيذ ض ابو يوسف التعديل وهو الطمأنينة في الاركان اي في
الركوع والسجود والقيام بينهما والقعود بين السجدتين وبه قال الشافعي ومالك واحمد لما روي انه عم قال للرجل ترك التعديل
في صلوته قم فصل فانك لم تصل ويوجبانه في الركوع والسجود فان قلت لم يقتصر المصنف على قوله ويوجبانه بل اضاف في الركوع
والسجود قلت لو اقتصر عليه لفهم ان التعديل في القومة بعد الركوع والجلسة بين السجدتين واجب عندهما كما كان فرضا عنده
وليس كذلك بل هو سنة فيهما وما ذكر في المتن على رواية الكرخي واما على رواية الجرجاني فالتعديل في الركوع والسجود سنة عندهما
كما ان التعديل في القومة والجلسة سنة وجه رواية الكرخي ان الركوع والسجود ركنان مقصودان لذاتهما فيجعل التعديل الذي يكملهما
واجبا والقومة والجلسة ركنان مقصودان لغيرهما فيجعل مكملهما وهو التعديل فيهما سنة ليظهر التفاوت بينهما وما رواه
من الحديث خبر الواحد لا يثبت به الفريضة كذا في الكفاية ثم يقوم ويقول سمع الله لمن حمده لانه عم قال هكذا يعني قبل الله حمد
من حمد كما يقال سمع القاضي البينة اي قبلها واللام في لمن للمنفعة والهاء في حمده للكناية كذا في المستصفى وذكر في الفوائد
الحميدية لانها للسكتة والاستراحة كذا نقل عن الثقات والامام يكتفي به اي بقوله سمع الله لمن حمده عند ابي حنيفة
وفي الا يكتفي به بل يقول ربنا لك الحمد يعني بالامام لان المقتدي يكتفي بالتحميد اتفاقا وفي المنفرد يجمع بينهما
في الاصح لهما ما روي انه عم كان يجمع بين التسميع والتحميد وغالب احواله كان الامامة وله قوله عم اذا قال سمع الله لمن
حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار بينهما والقسمة يقتضي قطع الشركة كقوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر وما رواه
محمول على حالة الانفراد والنوافل توفيقا بين الحديثين اعلم ان المفهوم من المتن انه لا يكبر حال الارتفاع وهو موافق
لما ذكر في خزانة الفقه من ان تكبيرات فرائض يوم وليلة اربع وتسعون وانما يستقيم هذا اذا لم يكن عند الرفع تكبير لكن ذكر
في المحيط وروضة الناطفي انه يكبر حالة الارتفاع لما روي انه عم وابا بكر وعمر وعليا كانوا يكبرون في كل خفض ورفع ويمكن
ان يجاب عن الحديث بان المراد بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم الله توفيقا ويقول المؤتم ربنا لك الحمد لما سبق من تخصيص الامام على
التحميد ومنع المؤتم عن الجمع بينهما وقال الشافعي يجمع المؤتم بين التسميع والتحميد لما روي انه عم كان يجمع بينهما فالمؤتم مصل
بنفسه فيأتي بهما كما يأتي الامام ولنا ما رويناه من حديث القسمة بين الذكرين ويجمع المنفرد ويأتي بالتسميع حال الار
وبالتحميد حال الانحطاط وقيل حال الاستواء في الاصح اي اصح الروايتين عن ابي حنيفة لما روي انه عم جمعهما احترز بقوله
في الاصح عما روي عنه ان المنفرد يأتي بالتسميع فقط لانه مستقل في نفسه كالامام وعما روي عنه ان المنفرد يكتفي بالتحميد لان التسميع كان
للتحريض تحريض غيره على الحمد وليس معه غيره ليحرضه وترك رفع اليدين في الحالين اي في حال الانحطاط للركوع وحال القيام منه وقال
الشافعي هو سنة فيهما لما روي انه عم كان يرفع يديه عند الركوع والقيام منه ولنا ما روي قال ابن مسعود رض صليت مع النبي عم
وابي بكر وعمر رض فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وهذا يدل على ان الرفع منسوخ ثم ينحط للسجود مكبرا ويضع ركبتيه
اولا ثم يديه لما روي انه عم كان يفعل كذا وفي النهوض بالعكس وفي الحقائق هذا اذا كان المصلي حافيا وان كان ذا خف لا
يمكن وضع الركبتين قبل اليدين فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمين على اليسرى ولم يخير اي لم يخير المصلي في وضع
ركبتيه ويديه وقال مالك هو مخير في البداية بوضع ركبتيه او يديه لان المقصود هو السقوط للسجود وانه حاصل كيف وضع
ونشير هنا الوضع اي وضع اليدين والركبتين في السجود وقال الشافعي انه واجب لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة

اعضاء على الوجه واليدين والركبتين والقدمين ولنا ان السجود لغة حاصل بوضع الوجه والقدمين بدون وضع اليدين والركبتين
ولهذا جاز صلوة من شد يداه بلا خلاف بالاجماع والآخر فيما رواه محمول على الندب ذكر القدوري لو رفع اصابع رجليه حال السجود لا يجوز
صلوته فلا نشترط طهارة مكانه ووضع اليدين والركبتين وهذه المسئلة فرع لما قبلها فيكون طهارته شرطا عنده ولا يفترش ذراعيه
لان النبي عم السلام نهى عنه ويبدي ضبعيه بسكون الباء اي يظهر ضبعيه وهو بسكون الباء العضد لقوله عم وابد ضبعيك ويجافي
اي يباعد بطنه عن فخذيه لانه عم كان يفعل كذا اي في غير زحمة قيد به لانه لو كان في الصف وحال الازدحام لا يبدي ضبعيه ولا يجافي بطنه خوفا
من الايذاء وتخفض المرأة في سجودها وتلزق بطنها الى فخذيها لان ذلك استر لها ويوجه اصابعه الى القبلة لان كل عضو ساجدا لله فيوجه
الى القبلة ما استطاع ويسجد بين كفيه على انفه وجبهته قدم الانف في الذكر مع ان وضع الجبهة اقوى منه في السجود لان المصلي يضع اولا
ما كان اقرب الى الارض عند السجود ويقول سبحان ربي الاعلى ثلاثا لقوله عم اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاثا وانما
لم يذكر استحباب الزيادة هنا اكتفاء بذكره في الركوع والاقتصار في السجود على الانف وهو اسم لما صلب منه جائز عند ابي حنيفة
من غير عذر يمنع عن السجود على الجبهة مع الاساءة اي الكراهة وقالا لا يجوز قيد بالانف لان الاقتصار على الارنبة وهي ما لان منه غير
جائز اتفاقا لكنه يكون وان لم يكن على الانف عذر وعليه رواية الاكثر كذا [illegible] باحدهما وعلى الخد والذقن غير جائز اتفاقا وقيد بقوله
من عذر لان الاقتصار عليه مع العذر على الجبهة جائز اتفاقا وروى عن ابي حنيفة مثل قولهما وعليه الفتوى لهما قوله عم امرت
ان اسجد على سبعة اعضاء على اليدين والركبتين والقدمين والجبهة والانف غير هذه الاعضاء فيجب ان لا يتادى
بوضع الانف مجردا كما لا يتادى بوضع الخد والذقن وله ان المشهور في الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد
بعضه والخد والذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقي الجبهة والانف فكما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز
بالانف فان قلت اذا وضع من الجبهة مقدار الانف هل يجوز عند ابي حنيفة قلت ذكر في التجنيس انه لا يجوز لان
لان الانف عضو كامل وهذا المقدار من الجبهة ليس بعضو كامل ولا باكثر منها وبجبهته اي السجود على فاضل ثوبه وكور عمامته
اي دورها اذا وجد حجم الارض وقال الشافعي لا يجوز لما روى خباب بن الارت انه شكى النبي عم من حر الرمضاء في جبهته ولم ياذن
له بالسجود على طرف ثوبه وكور عمامته عم الذق جبهتك على الارض يا رباح ولنا ما روي انه عم سجد على كور عمامته وعلى فاضل ثوبه وقيد بما
بوجدان حجم الارض لانه لو لم يجد حجم الارض لا يجوز اتفاقا وتفسير وجدان الحجم ما قالوا من ان الساجد لو بالغ لا يتسفل راسه
ابلغ من ذلك ولو سجد على الثلج او القطن المحلوج ان كان متلبدا ووجد حجم الارض يجوز والا فلا كذا في المجتبى ولم يكره سجوده
على جلد وحشيش او حصير لكن الحكم اي بلا باس فالسجود على ما ينبت الارض افضل لما روي انه عم سجد على فروة مدبوغة
ولو كان يكره ما فعله ويكمل ابو يوسف السجدة بالوضع اي سجدة الصلوة بوضع الراس على الارض لا بالرفع اي قال
محمد يكمل برفعه لان تمام الشيء بانتهائه والسجدة برفع الراس ولابي يوسف ان السجدة عبارة عن الانخفاض وذا يتم بوضع
الراس فمن شرط الرفع تقدم على النص وفي الحقايق يعني يقول محمد لانه ارفق والفسير سبيدنا بسجدة الصلوة لان سجدة
التلاوة على ظاهر الجواب لا يتم بالوضع اتفاقا حتى لو تكلم فيها او احدث فعليه اعادتها كذا في الخانية وفائدة الخلاف يظهر
فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة وسبقه الحدث فيها لا يمكن اصلاح صلوته عند ابي يوسف
لانه بمجرد الوضع تم الخامسة فتفسد فرضه لفوات القعدة الاخيرة عنده وعند محمد لم يتم الخامسة فيتوضا ويتم الفرض با
القعود حكي ان سائلا سأل ابا يوسف عن هذه المسئلة فقال بطلت صلوته وسأل محمدا عن هذه فقال جازت صلوته
فاخبر ابا يوسف بما قال محمد فقال ابو يوسف زه صلوة فسدت [illegible] يصلحها الحدث وزه كلمة يتكلم عند الاستعجاب والفتوى
على قوله لانه ارفق واقيس من جامع البزدوي ثم يكبر ويقعد ولو لم يقعد يعني عن ابي حنيفة انه ان كان الى القعود اقرب جاز سجدة
اذا

الثانية

الا انه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وهو مختار صاحب الهداية وقال القدوري اذا رفع راسه
مقدار ما يسمى رافعا جاز وهو مختار صاحب المحيط ثم يكبر ويسجد ثانية قيل الحكمة في تكرارها ان الاولى امتثال الامر والثانية
لترغيم ابليس وقيل الاولى اشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاحسن ان يقال انه تعبدي فلا يطلب فيه المعنى
كاعداد الركعات ثم يكبر وينهض اي يقوم الى الركعة الثانية ولا يجلس جلسة الاستراحة وهي الجلسة الخفيفة بعد السجدة الثانية
قال الشافعي انها سنة لما روي انه عم كان يجلس هكذا ولنا ما روى ابو هريرة انه عم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه
وكذا عن علي وابن مسعود وابن عمر ولان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها وما رواه محمول على حالة العذر بسبب
الكبر وتفارق الركعة الثانية الاولى في الثناء والتعوذ من حيث انهما لا يوجدان في الثانية لانهما لم يشرعا الا مرة واحدة
وتقصيرها عنها اي يجعل الركعة الثانية اقصر من الاولى في القراءة مطلقا اي في الصلوات كلها وهذا الامر للاستحباب كالفجر
اي كما ان ثانية الفجر كانت اقصر عن الاولى بالاتفاق وقالا يسوى بينهما في غير الفجر لما روى ابو قتادة انه عم كان يطيل الركعة
الاولى على الثانية في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان في قدرها وما رواه محمول على اطالة
بالثناء والتعوذ وقياسه على الفجر غير صحيح لانه وقت نوم وغفلة فشرع تطويل الاولى فيه ليدرك الناس الجماعة اعلم ان هذا
الخلاف في الصلوات الخمس واما في الجمعة والعيدين فيستوي القراءة بين الركعتين اتفاقا كذا في نظم الامام البزدوي قيد بتقصيرها
لان اطالة الثانية على الاولى مكروهة اتفاقا فالمعتبر في الزيادة والنقصان ثلث ايات وما دونها غير معتبر لعدم امكان التحرز الا
حتى ان عنه هذا في الفرايض واما في النوافل فاطالة الثانية غير مكروهة كذا في جامع المحبوبي قيل الخلاف في الامام لان عليه مراعاة
حق القوم واما المنفرد فيقرا ما شاء وفي كتاب الحجة والافضل ان كان الامام ولم يتورك في القعدتين قال مالك السنة ان يتورك
في القعدتين اي يخرج رجليه من جانب الايمن ويلصق اليتيه ويقعد على الارض كذا في المحيط وفي المصفى والهداية وغيرها ذكر
المصنف في الشرح هو ان يجلس على اليته وينصب رجله اليمنى ويخرج اليسرى من تحتها لما روي قعود النبي عم في الصلوة كذلك فيفترش
فيهما يعني السنة في القعدتين عندنا انه يفترش المصلي رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى ويوجه اصابعها نحو القبلة لما روت
عايشة انه عم قعد فيهما كذلك وما روى من تورك محمول على ضعفه وكبره وفي الاولى فقط يعني السنة عند الشافعي ان يفترش في القعدة
الاولى ويتورك في الثانية لما روي انه عم كان يتورك في الاخيرة ويتورك المرأة لانه استر لها وتبسط اصابعه على فخذيه لانه عم
فعل كذا ويتشهد اي يقرا التحيات لله الى اخره وهذا من باب اطلاق اسم البعض على الكل لان التشهد بعض التحيات وهذا
التشهد ما رواه ابن مسعود قال اخذ بيدي رسول الله يعلمني التشهد فقال قل التحيات اي العبادات القولية لله والصلوات
اي العبادات الفعلية لله والطيبات اي العبادات المالية لله وهذا على مثال من يدخل على السلطان فيثني اولا ثم يخدم ثم
يبذل المال السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته قيل لما اثنى النبي عم ليلة المعراج على الله تم بالاشياء المذكورة رد عليه
السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوة والبركة بمقابلة الطيبات البركة النماء والزيادة السلام علينا وعلى عباد الله
الصالحين وهذا السلام مقول النبي عم [illegible] اشهد ان لا اله الا الله وفي منية المفتي رفع مسبحة اليمنى في التشهد عند
التهليل مكروه وفي المحيط انه سنة يرفعها عند النفي ويضعها عند الاثبات وهو قول ابي حنيفة ومحمد وكثرت به الاخبار والآثار فالعمل
بها اولى واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويجب فيهما اي التشهد في القعدتين لمواظبته عم على ذلك فيهما ولا نفرضه دون الفرض
في الثانية وقال الشافعي التشهد فرض في القعدة الثانية لما روي انه عم قرا التشهد فيها وامرهم بذلك قلنا هذا يدل على
الوجوب دون الفرض ونعطف قيد اي في التشهد بواوين يعني بقوله والصلوات والطيبات ولا ننكر [illegible] العطف وعند الشافعي
بركم ويقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله هذا يخالف لما في المنظومة لان المذكور فيه ان التشهد عنده بواو
واحدة عنده

ويقول التحيات لله والصلوات والطيبات الزكيات لله روي ان اعرابيا دخل على ابي حنيفة في المسجد فقال أبواو بين ام
بواوين فقال بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في لا ولا ثم ولي فسأل اصحابه عن سؤاله فقال سألني عن التشهد انه بواوين
ام بواو وقلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك الله في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية فيحتمل ان يكون عند
روايتان ويجوز ان يقرأ قوله ولا تبرك بتشديد الراء من التبريك يعني لا تقول في التشهد المباركات ولكن على هذا التوجيه
كان على المؤلف ان يحذف قول الشافعي ويقول لا بواو واحدة ونكرفي السلام يعني يقول فيه السلام عليك السلام علينا و
الشافعي يقول سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى آخره له ان ابن عباس روى التشهد عن النبي عم
هكذا ولنا ما رواه ابن مسعود من التشهد والاخذ به اولى لان عامة الصحابة اخذوا بتشهده حتى روي ان ابا بكر رض كان
يعلم على المنبر تشهده ولان فيه تاكيد التعليم وهو الاخذ بيد الراوي والامر وهو قل وتعريف السلام باللام الدال على
الجنس وزيادة الواو والدالة على ان كل صفة ثناء على حدة وندعو في الاخيرة بما يناسب الادعية المأثورة اي المنقولة
بالاثر من دعاء المغفرة والاستعاذة من سوء الاحوال لما روي انه عم كان يدعو لنفسه في الثانية دون الاولى ولهذا
قيدها بالاخيرة حتى لو زاد على التشهد الاولى يلزمه السهو لا مطلقا يعني قال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلوة بما يتعلق
بالدنيا كقوله اللهم ارزقني السلامة بدراهم وجواري جيد لما روي ان النبي عم قال سألوا الله حوائجكم حتى الشسع
لنعالكم والملح لقدوركم ولنا قوله عم ان صلوتنا هذه لا تصلح شيئا من كلام الناس وما رواه محمول على الصلوة
فيحمل على خارجها لما رويناه وما لا يستحيل تحصيل سؤاله من العباد فهو من كلام الناس حتى لو قال عافني عذاب القبر يفسد
صلوته لان سؤال الاماني من القبر غير محال من العباد هذا اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة
ان لم يكن مسبوقا ويخرج به منها بعد الصلوة على النبي عم انما قدمها على دعائه لان كل اجابة لان صلوة على النبي عم استجابة والدعاء
بعد المستجابة يرجى ان يستجاب لان الله الكريم بعد اجابة اول السؤال عنده لا يرد باقيها وتعرضها في الجرح لانا نعود بالصلوة
على النبي عم والامر بالفصل لا يقتضي التكرار لان كل صلوة يعني قال الشافعي لا يصلح صلوة بدون الصلوات على النبي عم الصلوة
لمن لم يصل علي في صلوته فيفترض فيها يعني نجعل الصلوة على النبي عم في الصلوة سنة لانها لو كانت فرضا لعلمها النبي عم
الاعرابي حين علمه اركان الصلوة وما رواه محمول على نفي الكمال وقيل يجب يعني الصلوة على النبي عم واجبة على الذاكر والسامع
كلما ذكر لقوله عم لم يحل من ذكرت عنده ولم يصل علي فقد جفاني وهذا قول الطحاوي اعترض عليه فخر الاسلام في الجامع الكبير
بان الصلوة على النبي عم لم يخل عن ذكره ولو وجبت كلما ذكر لا يجد فراغا عن الصلوة عليه طول عمرنا واجيب عنه بان الفراغ
يوجد بالتداخل كما في سجدة التلاوة اذا اتحد المجلس لكن لقائل ان يمنع هذا الجواب بان التداخل يوجد في حق الله
والصلوة على النبي عم حقه وفي قول جفاني دلالة عليه ولا تداخل في حقوق العباد ولهذا قالوا ان عطس وحمد الله
مرارا في مجلس ينبغي للسامع ان يشمته في كل مرة ونجيب عن اعتراضه بان يقول المراد من ذكر النبي عم الموجب
للصلوة عليه الذكر المسموع في غير ضمن الصلوة عليه قال الامام السرخسي والمختار انها مستحبة كلما ذكر النبي عم
وعليه الفتوى فقول لو قال المصنف فنجعلها فانها سنة لا فريضة وتجب في العمر مرة وقيل كلما ذكر لكان اوجز لفظا
واحسن ترتيبا ولا يخفى على من كان لبيبا ثم يقول السلام عليكم ورحمة الله وجوبا يعني يجب الخروج من الصلوة
بالسلام ولا نفرض اي قال الشافعي وهو فرض لقوله عم تحليلها التسليم ولنا ما روي انه عم قال اذا قعد الامام
في آخر صلوته ثم احدث قبل ان يسلم فقد تمت صلوته وما رواه لا يدل على الفرضية لانه خبر الواحد بل يدل
على الوجوب وقد قلنا وامر به اي بالسلام يمينا وشمالا الامرة تلقاه يعني عند مالك يسلم مرة جهة وجهه لما روي انه عم كان

سلم تلقاء وجهه ولنا ما روي كثير من الصحابة انه عليه كان يسلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خديه ولو سلم
تلقاء وجهه يسر فذلك عندنا الى اليمين فيصير عن يساره كذا في المحيط وينوي الامام فيهما اي في تسليمتين الرجال و
الحفظة وهم الملائكة الذين يحفظونه لان الامام يناجي رب صار غائبا عن الخلق فاذا فرغ عنها يسلم للحاضرين
وينويهم وقيل ينوي بالاول الحاضرين وبالثاني جميع المصلين خص الرجال بالذكر لان الصحيح انه لا ينوي النساء
في زماننا وقيل انما ينويهم بالسلام ليصير عوضا عن الحاقهم الامام بالنية وقت سلامهم ذكر صدر الاسلام في الجامع
الصغير هذا شيء تركه جميع الناس لعمري قد صار حقا لان النية في السلام كالشريعة المنسوخة لا يكاد ينويهم احد الا
الفقهاء وفيهم نظر والماموم اي ينوي الماموم اماما ايضا اي كينية الرجال والحفظة وانما خص الماموم بالنية مع حضوره
في الحاضرين لانه احسن اليه بان يلتزم صلوته صحة وفسادا في جهته اي جهة الامام يعني ان كان الامام عن يمينه نواه
في التسليمة الاولى وان كان عن شماله نواه في الثانية وان حاذاه اي ان كان الماموم محاذيا للامام نواه فيهما اي
في التسليمتين لانه ذو حظ من الجانبين وكذا في المجرد روي عن النبي عم انه قال يكتب للذي خلف الامام بحذائه في الصف الاول
ثواب مائة صلوة وللذي في الايمن خمسة وسبعون وللذي في الايسر خمسون وللذي في سائر الصفوف خمسة وعشرون
والمنفرد اي ينوي المنفرد الحفظة لانه ليس معه سواهم وجعله اي محمد السلام من الامام مخرجا للمقتدي وقالا لا يخرج
المقتدي من صلوته بسلام الامام حتى يوجد منه فعل يخرجه منها وفي الحقايق الخلاف فيما لم يبق عليه شيء من واجبات
الصلوة اذ مع بقاء شيء منها لا يخرج بسلام الامام اتفاقا كاللاحق اذا نام فلم يتشهد حتى سلم الامام ينبغي ان يتشهد
ثم يسلم وبسلام الامام من احد الجانبين يخرج من الصلوة وفائدة الخلاف تظهر في قهقهة المقتدي في تلك الحالة فعند
محمد لا ينتقض طهارته وعندهما ينتقض له ان المقتدي تبع للامام فاذا خرج الاصل خرج التبع كما لو قهقه الامام او احدث
بالعمد ولهما ان سلام الامام يوجب تمام صلوته دون صلوة المقتدي الا ترى انه لو كان مسبوقا كان عليه ان يتم صلوته
ثم يخرج فتمام صلوة كل واحد يكون بفعله لا بفعل غيره بخلاف الحدث العمد والقهقهة لانهما قاطعان للصلوة فينقطع صلوة
الامام فيقطع صلوة المقتدي وعكسه اي عكس محمد الحكم السابق فيمن عليه سجود السهو يعني جعل سلام من عليه سجدة
السهو غير مخرج من الصلوة لان سجدة السهو لما وجبت عليه لزم ان يبقى جزء من الصلوة ليتجبر نقصانها
بسجود واقع فيها اذ بالسجود الواقع في خارج الصلوة لا يتجبر نقصانها ولو تفا خروجه يعني الاخروجا موقوفا فان
سجد عاد الى الصلوة فصار في الحكم الداخل فيها قبل السجدة للضرورة ان يقع الجابر في جزء منها وان لم يسجد انعدم
نعت السلام المحلل عمله من وقت وقوعه وفائدة الخلاف يظهر في انه لو اقتدى به انسان في تلك الحالة فعندهما
ان عاد الى السجود السهو صح اقتداؤه لكونه في الصلوة وان لم يعد لم يصح اقتداؤه لو وقوعه في خارج الصلوة وعند
محمد يصح اقتداؤه سجد او لم يسجد وفي قهقهته عوضه يعني قهقهة الامام في آخر الصلوة عوض عن سلامه
تفسد صلوة المسبوق عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد لان القهقهة لم تفسد صلوة الامام فصيرورتها عوضه فبالاولى
ان لا تفسد صلوة من لم يصدر منه وهو المسبوق فصار كما لو سلم الامام او تكلم وله ان القهقهة افسدت الجزء
الذي لاقته من صلوة الامام فافسدت من صلوة المسبوق الجزء الذي يبني عليه الا ان الامام استغنى عن ذلك
الجزء لعدم احتياجه الى البناء والمسبوق يحتاج اليه لانه في اثناء صلوته والبناء على الفاسد فاسد فيفسد صلوته
بخلاف السلام لانه منه ومحلل وكذا الكلام قيد بقهقهة الامام لان سلامه وكلامه لا يفسد صلوة المسبوق بالاتفاق
وقيد بالمسبوق لان صلوة الامام والمدرك تامة اتفاقا وفي صلاة اللاحق روايتان وفي المحيط الخلاف فيهما

اذا لم يعتد المسبوق ... الركعة بالسجدة لان حكم الانفراد لم يتقرر له
وبعد ما قيدها بها لم يفسد صلوة المسبوق اتفاقا لتقرر حكم الانفراد له وهذا يشير الى جواز قيام المسبوق قبل سلام
ونقضنا ايضا اي القهقهة الواقعة موقع السلام الوضوء وقال زفر لا ينتقض فيه الوضوء لان الصلوة لا تفسد اتفاقا
لان كون القهقهة الواقعة موقع ناقضة مخالف للقياس وورد بالنص في موضع افسدت الصلوة فينبغي ان يقتصر على مورده
وهذا القهقهة غير مفسدة فلا ينقض الوضوء ولنا ان القهقهة جعلت حدثا لمصادفتها حرمة الصلوة وهذه وقعت في
حرمة الصلوة فيكون حدثا وهذه القهقهة مفسدة للجزء الذي لاقته لكن فساده لم يؤثر فيما مضى لعدم البناء على فوت
صلوته ولهذا لو وقعت في اثناء الصلوة افسدت كلها ولو سبقه اي المصلي حدث قبله اي قبل السلام توضأ بلا توقف
لانه لو مكث ساعة يخرج من الصلوة وسلم لانه يسبق الحدث لم يخرج فيتوضأ ويسلم لان التسليم واجب عليه
فان تعمده اي الحدث او تعمد ما ينافي الصلوة كالكلام ونحوه في هذه الحالة اي في اخر الصلوة قبل السلام تمت صلوته
لوجود القاطع وانما لم يعتبر الشارع في صورة سبقه تخفيفا وتيسيرا عليه بخلاف المتعمد لانه جان والجاني لا يستحق
بفعله التخفيف وان راي المتيمم الماء قبل السلام او انقضت ... مدة مسح الخف او خلعه برفق بان كان واسع
الساق لا يحتاج في نزعه الى المعالجة او تعلم الامي وهو من لا يعرف القراءة وقت المستحق اعلم انه لو قال او خرج
وقت المعذور لكان اولى ليشمل المستحاضة ومن بمعناها او تذكر صاحب الترتيب فائتة وكان في الوقت سعة
واستخلف الامام القاري اميا حين احدث او طلعت الشمس في الفجر او خرج وقت الجمعة او سقطت الجبيرة عن
برء فصلوته باطلة عند ابي حنيفة وقالا لا يبطل فقيد خلع الخف بالرفق لانه لو خلعه بعمل كثير تمت صلوته اتفاقا
وفسر تعلم الامي بتذكره او بسماعه لانه لو تعلمها من الغير يتم صلوته للصنع منه اعلم ان كون الاستخلاف مفسدا
عند ابي حنيفة مختار صاحب الهداية ومختار فخر الاسلام انه غير مفسد اتفاقا لان الامي لا يصلح للامامة واستخلافه
فعل مناف للصلوة فيكون خارجا بفعله وان تحقق الخلاف في تمام الصلوة وفسادها عند خروج وقت الجمعة
مع اختلافهم في خروجها انما يتصور على قول من يقول بين الظهر والعصر وقت مهمل فاذا صار الظل مثله يتحقق
خروج الظهر اتفاقا او يكون الخلاف في الصورتين فعنده بعد ما قعد قدر التشهد اذا صار الظل مثله يتم صلوته
وعنده اذا صار الظل مثليه تبطل وقيد سقوط الجبيرة بالبرء لانها لو سقطت لا عن برء لا تبطل صلوته اتفاقا
وهذه تسمى باثني عشرية لانها بهذا العدد في الروايات المشهورة كذا في الكافي وغيرها لكن هذه التسمية غلط من
حيث العربية لانه لا يجوز النسبة الى اثنى عشر ولا الى غيره من العدد المركب الا اذا كان علما فينسب الى صدره فيقال
حنسي في خمسة عشر وتعليله في نحو ذكره في المفصل والاصل عند ابي حنيفة ان الخروج من الصلوة بفعل
المصلي وعندهما ليس بفرض لان الصلوة فرع من فروع الدين كالحج وخروج الحاج منه كان فرضا فكذا
المصلي ولكن ان الخروج من الصلوة قد يكون بفعل هو معصية كالقهقهة والحدث العمد فيها فلا يجوز وصفه بالفرض
ففهم الامام السرخسي هذا الاصل بان صلوة المتيمم اذا راي الماء والماسح اذا انقضت مدة ... مسحه
او خلعه برفق او المعذور اذا خرج وقته انما بطلت لعمل الحدث السابق عمله للفوات المنع منهم وبانه لو كان
الخروج بصنع المصلي فرضا لاختص بما هو قربة كالحج وضعف هذا اورد المصنف صلاة اخر ذكره ابو الحسن الكرخي
واختاره المحققون وقيل لا يستوي اولها في وجوه المغير ... كنية الاقامة فانها تغير فرض المسافر
سواء ... وجدت في اولها او اخرها فلعتراض هذه العوارض في اخر الصلوة تبطلها كما تبطل في اولها وقالا ليس

اخر الصلوة كما قال فان المغير اذا وجد في اولها يستلزم بناء باقيها عليه فاذا افسد جزء من اولها بعارض
يبطل البناء فيفسد الكل وهذا المعنى مفقود في اخرها فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد يكون كاعتراض
بعد السلام واما نية الاقامة فتغير وصف الصلوة من قصر الى كمال لا من صحة الى ابطال **فصل**
في الوتر الوتر واجب عند ابي حنيفة لا فرض لقوله عم ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر والزائد لا يكون
الا من جنس المزيد عليه فيكون فرضا لكن لم يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد وقالا سنة لقوله عم ثلث
كتب علي ولم يكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى فتذكره هذا تفريع لما قبله يعني يذكر الوتر لصاحب الترتيب
في الفجر في فرضه مفسد له اي لذلك الفرض عند ابي حنيفة اذا كان في الوقت سعة وعندهما لا يفسد قيدنا
بالفرض لان سنة الفجر لا يفسد لتذكره اتفاقا وكذا الحكم لتذكر فائتة فيه اي في الوتر عنده ولا يفسد عندهما
لا في المسئلتين انه تذكر فرضا في فرض ولهما انه تذكر سنة في فرض او فرضا في سنة واعادة العشاء
غير لازمة بعد لو صلى العشاء بلا طهارة وهو يظن انه طاهر فسبق حدث فصلى الوتر بها ثم علم ان العشاء
غير صحيحة فاعادها لا يلزمه اعادة الوتر عنده لسقوط الترتيب وعندهما يعيد الوتر لانه سنة تابعة للعشاء
ويوتر بثلث اي يصلي الوتر بثلث ركعات كالمغرب لا بواحدة اي قال الشافعي في قول الوتر ركعة واحدة
بلا قنوت لقوله عم صلوة الليل مثنى فاذا خفت الصبح فاوتر بركعة ولنا ما روت عائشة ان النبي عم
كان يوتر بثلاث ركعات وعليه اجمع المسلمين فاذا فرغ في الثالثة من القراءة كبر ورفع يديه وقنت اي قرأ
دعاء القنوت ثم ان كان مقتديا قال محمد لا يقنت لان الصحابة اختلفوا في القنوت انه من القران والمقتدي
كان لا يقرأ القران حقيقة فلا يقرأ ما له شبهة وان كان اماما يجهر وان كان منفردا فله الخيار في الجهر والخفاء
وقال ابو يوسف يقرأ المقتدي القنوت ويخافته الامام والمنفرد لانه دعاء حقيقة وهو المختار في
الاجناس انه لو شك في الوتر انه في الاول او في الثانية والثالثة يقنت في الركعة التي هو فيها ثم يقعد ثم
يصلي ركعتين بقعدتين ويقنت فيهما لان القنوت وان كان بدعة في الاول والثانية لكنه واجب
في الثالثة وما تردد بين الواجب والبدعة تؤتى به احتياطا وقال ابو الليث اذا لم يحسن القنوت
وان كان بدعة يقول اللهم اغفر لي ثلث مرات ولو نسي القنوت فتذكر في الركوع فالصحيح انه لا يعود
الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب ولو عاد وقنت لا يفسد صلوته لانه لا يشبه
القران فاعتبر حقيقة القران ونقضه اي القنوت على الركوع وقال الشافعي يقنت بعد لما روي انه عم
قنت في اخر الوتر واخره ما بعد الركوع ولنا ما روي انه عم قنت قبل الركوع وتاويل ما رواه ان ما
بعد نصف الشيء يطلق عليه اخره والتخصيصه اي القنوت في الوتر بالنصف الاخير من رمضان وقال
الشافعي يختص به لما روي ان عمر رض امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان وامره بالقنوت
في النصف منه ولنا قوله عم للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل والمراد بالقنوت
فيما رواه طول القراءة ولا نقنت في الفجر اي لا قنوت في الفجر عندنا وقال الشافعي يقنت في الركعة الثانية
من الفجر لما روي انه عم قنت في الفجر بعد الركوع قيد بالفجر لانه في غيره لا يقنت عنده الا اذا احدث للمصلي
حاجة فيقنت ويدعو لها ولنا ما روى ابن مسعود انه عم قنت في الفجر شهرا ثم تركه فان اقتدى
الحنفي بمن قنت فيه اي بشافعي يقنت في الفجر قال ابو يوسف الحنفي يتابعه اي بان يتابع الامام

مطلب الوتر واجب

مطلب تفصيل الجماعة ومحاذاة المراه للرجل

في قنوته لانه التزم المتابعة باقتدايه فلا يتركها وقالا سكت قايما وقيل قاعدا تحقيقا للمخالفة صورة
لان القنوت في الفجر منسوخ فلا يتابعه فيه ذكر في النهاية على هذا الخلاف لو كبر الامام خمسا في صلوة
الجنازة فعنده يتابعه وعندهما لا وفي الخانية لو قام الامام بعد الاخيرة الى الخامسة ساهيا لا يتابعه بل مكث
جالسا فان عاد يسلم معه وان قيد الخامسة بالسجدة يسلم ولا ينتظره وان قام الى الثالثة قبل ان
يفرغ المقتدى من التشهد لا يتابعه بل يتم التشهد وفي الخانية الحقايق ولو اقتدى بمن يقنت بعد
بعد الركوع او يسجد للسهو قبل السلام يتابعه في القنوت والسجود اتفاقا لمكان الاجتهاد **فصل**
في الامامة يسن للرجال الاداء بالجماعة سنة موكدة اي قوية يشبه الواجب واكثر المشايخ على انه واجب
وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة لكن ان فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر ولا تكرهافي
مسجد محلة باذان ثان يعني اذا كان لمسجد امام معلوم وجماعة معلومة فصلوا فيها بجماعة واذا... واقامة
لا يباح تكرار الجماعة باذان واقامة عندنا خلافا للشافعي قيد بمسجد محلة لانه لو كان مسجد الطريق يباح
تكرارها اتفاقا وقيد باذان لانهم لو صلوا فيه بلا اذان يباح اتفاقا وانما لم يذكر الاقامة مع الاذان اكتفاء
بذكره **له** ان الفريق الثاني مخاطبون بالجماعة كالفريق الاول فيجوز لهم ذلك كما لو صلى في المسجد غير اهله
ولنا ما روي انه عم خرج ليصلح بين قوم فعاد الى المسجد وقد صلى اهله فعاد الى المنزل فجمع اهله وصلى
بهم ولو جاز ذلك لما اختار النبي عم الصلوة في بيته عن الجماعة في المسجد بخلاف ما اذا صلى غير اهل المسجد
لان حقهم لا يبطل بفعل غيرهم فيؤم الاعلم اي اعلم الجماعة باحكام الصلوة صحة وفسادا اذا كان يحسن
من القراة مقدار ما يجوز به الصلوة ثم لان الحاجة الى العلم اشد حتى اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلوته
الا ان يكون ممن يطعن في دينه فلا يقدم لان الناس لا يرغبون في اقتدايه فالاقرا اي ان تساووا في العلم
يؤمهم اكثرهم قرانا وتحسينا للقراة لان القراة ركن في الصلوة والحاجة اليها امس فالاورع اي ان تساووا
فيه يؤمهم اشدهم اجتنابا عن الشبهات لقوله عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا في الورع يؤمهم اكبرهم
سنا لما روي ان النبي عم قال لابني مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه يؤمهم
احسنهم الفة بالناس فان تساووا فيه فاشرفهم نسبا وان استووا فيه فانظفهم ثوبا لان في هذه الصفات
تكثير الجماعة وان استووا فيه يقرع والخيار الى القوم كذا في المعراج وكره تقديم الاعمى والاعراب والعبد وولد
الزنا والمبتدع والفاسق لان في تقديم هولاء تقليل الجماعة لان الطبايع يجتنب اتباع الاكمل دون الناقص
وكذا الاقتداء بالشافعي مكروه لكنه اذا علم ان الشافعي لم يتوضا من فصده ونحوه او لم يغسل ثوبه من المني
ولم يفركه او توضا من ماء القلتين النجس واشباههما مما يفسد الصلوة عند المقتدي لا يجوز اقتداوه
وان شاهد انه مس امراة ولم يعلم انه توضا فاقتدى به قيل يجوز والاقيس انه لا يجوز لانه في
زعم الامام ان صلوته غير جايزة كذا في الغاية وان تقدموا جاز وتقديمه اي تقديم الفاسق مع الكراهة لقوله عم
صلوا خلف كل بر وفاجر وقال مالك لا يجوز لان الامامة كرامة والفاسق ليس باهل لها
وفي المحيط اذا كان الامام فاسقا وعجز الجماعة عن منعه فلهم ان يتحولوا الى المسجد آخر ولا ياثمون بذلك
ولا يؤم المراة الا النساء مع الكراهة ولم يجز امامتها للرجال لان تقدمها عليهم ممنوع وتقف الامام
وسطهن لان عايشة رض فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ويمنع

ويصح الصبي مثل امامة الرجال مطلقا اي فرضا كانت او نفلا خلافا للشافعي **له** ان المقتدي منفرد في صلوته
وان كان تابعا للامام في الاداء فيجوز **ولنا** ان المقتدي يبني صلوته على صلوة الامام فصلوة البالغ فرض وصلوة الصبي
نفل فاقتداء البالغ اياه يكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز في الاصح هذا احتراز عما قال بعض مشايخ بلخ من ان
امامة الصبي البالغين يجوز في التراويح قيد بالرجال لان امامة الصبي الصبيان جايز اتفاقا ويصف الرجال
لقوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام اي البالغين ثم الصبيان ثم الخناثى بفتح الخاء الخنثى كالحبالى جمع الحبلى
قدم الصبيان لاصالتهم في الذكورة ثم النساء ولو حاذته امراة عاقلة قريبة كانت له او اجنبية او محرمة او حليلة
مشتهاة في الحال او الماضي فيدخل فيها العجوز لانها كانت مشتهاة ويخرج عنها الصبية في صلوة مشتركة بينهما
اداء حقيقة كما اذا اقتدت امراة برجل او اقتديا كلاهما باخر او حكما كما اذا كانا لاحقين مطلقة اي غير ذات ركوع
وسجود للحايل بينهما وفي المحيط ادنى حد في الطول ان يكون مقدار ذراع واقله مثله لا يكون حايلا تفسد
صلوته دونها اي دون الصلوة المراة وقال الشافعي لا يفسد صلوته لعلق المحاذات يتناول كل الاعضاء او بعضها
حتى لو كانت على الدكان والرجل بحذايها على الارض فان حاذت عضوا من عضوها تفسد كذا في الخلاصة وقيد
بالمراة لان محاذات الامرد المشتهى لا تفسد في الاصح وقيد المراة بالعاقلة لان محاذات المجنونة لا تفسد كذا في النهاية
وقيد بالمشتهاة لان غيرها لا يفسد اتفاقا وقيد الصلوة بالاشتراك الدال على صحة اقتدايها بان نواها الامام
لانه لو انتفى بان لم ينوها الامام لم تفسد محاذاتها وقيد الاشتراك بالاداء حقيقة او حكما لان الاشتراك
لو ثبت في التحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما لقضاء ما فاتهما لا تفسد اتفاقا لانهما ليسا بشريكين اداء
بل هما في حكم المنفردين وقيد بالمطلقة لان محاذاتها في صلوة الجنازة لا تفسد اتفاقا وقيد بقوله لا حايل لانه لو كان بينهما
حايل لا تفسد اتفاقا وهذه المسئلة **له** قياس صلوته بصلوتها **ولنا** قوله عم اخروهن من حيث اخرهن
الله والامر للوجوب وحيث للمكان ولا مكان يجب تاخرها الا في الصلوة ويكون الرجل مامورا بتاخرها
فاذا حاذته يكون الرجل تاركا الفرض المقام لانه كان يمكنه التقدم عليها بخطوة او خطوتين فيفسد صلوته
فلو لم يمكن التقدم عليها فاشار اليها بالتاخر فلم تتاخر هي فسدت صلوتها لا صلوته لانها تركت فرض المقام
كذا في الذخيرة وانما قيد المحاذاة بالقيود المذكورة لما روي عن انس رض ان جدته مليكة صنعت طعاما
فدعت النبي عم فلما فرغ عنه قال قوموا لاصلي فاقامني ويتيما لنا خلفه وجدتي من ورايه فصلى بنا
تاخيرها النبي عم مع ان الانفراد خلف الصف مكروه فتبين ان محاذاتها مفسدة فان قيل ورد النص
على خلاف القياس دون جميع ما ورد به فان قلت كيف اثبتم بخبر الواحد فرضية التقدم قلت هذا من
فروض الجماعة وهي تثبت بالسنة ففروضها يثبت بها ايضا كذا في الاسرار وهذا خبر مشهور جاز به الزيادة
على الكتاب وتقديم الامام الماموم الواحد عن يمينه اي في جنب الايمن ويتقدم الاثنين لانه عم فعل كذلك
ولا يطول الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم ويجهر في العيدين والجمعة
لورود النقل المستفيض هكذا والجهر عند الهندواني ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وعند الكرخي
الجهر ان يسمع نفسه وفي المخافتة تصحيح الحروف كاف قال صاحب المحيط الاصح قول الهندواني ويتخير المنفرد
بين الجهر والمخافتة في الصبح واولي المغرب والعشاء لانه باعتبار انه غير مقتد كان كالامام فيجهر
وباعتبار انه لم يقتد به احد لم يكن اماما فيخافت لكن الجهر افضل لكونه من شعار الجماعة ويجهر الامام بها

عالم تقي فكانما صلى خلف نبي

لانه صلوته تبعت ...

وفي المحيط لو جاوزت مقدار الركن افسدت عند ابي يوسف ولا تفسد عند محمد الا اذا ادت الركن

مطلب لا يجوز اقتداء المرأة للامام بغير نية الامام الا العيد والجمعة

اي صلوة المذكورة وجوبا لانه ما داوم عليه النبي عم والائمة بعده واما في النفل فيخافت في النهار وفي الليل
يتخير واما في القضاء ان كان بجماعة يجهر وان كان منفردا يخافت حتما وفي القنية ان كان يصلي العشاء
وحده بعد فراغ الفاتحة او بعضها فاقتدى به رجل ان يجهر فيما بقي ولو اصابه حصر وهو بفتحتين بمعنى الضيق
اي عجز عن القراءة فله الاستخلاف اي جاز له ان يستخلف غيره عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قال صدر الاسلام
الخلاف فيما اذا كان لا يحفظ ويخرج من الخجل اما اذا نسي القراءة اصلا لا يجوز الاستخلاف اتفاقا لانه يصير
اميا واستخلاف الامي لا يجوز وقال البزازي هذا اذا لم يمكن القراءة وان امكنه واستخلف فسدت صلوته
وهذا فيما اذا لم يقرأ مقدار الجواز فان كان قرأ لا يستخلف اتفاقا لهما ان الاستخلاف شرع في الحدث
السابق بخلاف القياس وهذا ليس في معناه لانه يندر وقوعه كما لم يشرع الاستخلاف فيما اذا نام فاحتلم
في الصلوة ويجوز وله ان الاستخلاف في الحدث السابق شرع لاصلاح الصلوة بواسطة العجز وقد تحقق
العجز في القراءة فيجوز فيها الاستخلاف قياسا عليه واصابة الحصر غير نادرة ولا يجوز حضور الجماعة عند ابي حنيفة
الا الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة انما استثناها لان الفساق منتشرون في اوقاتها وفرط الشبق
والسفه فهم يحملهم على رغبة الجانين واما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون
وفي العيدين فالمصلى متسع فيمكنها الاعتزال عن الرجال واطلاقها يعم فالا يخرج العجائز في الصلوات
كلها لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن قيد بالعجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا قال الامام
المحبوبي هذا الخلاف كان في زمانهم واما في زماننا فيمنعهن عن حضور الجماعات فكان هذا نظير اغلاق
المسجد حيث جاز في زماننا ولم يكن جائزا في اوائلنا وعليه الفتوى وشرطنا نية امامتهن كهو اقتدا
يعني قلنا لا يصح اقتداء المرأة اذا لم ينو الامام امامتها وقال زفر يصح اقتداؤها بالرجل وان لم ينو الامام ولنا ان
اقتداءها ان صح بلا نية يلزم فساد صلوته اذا حاذته فيكون الزاما عليه بلا التزام منه بخلاف الرجل لانه لا يلزم
الامام باقتدائه شيء وفي الخلاصة الصحيح ان اقتداءها بلا نية الامام في الجمعة والعيدين جائز لانها لا تتمكن
من الوقوف بجنب الامام للازدحام ولا يقدر ان تؤديها وحدها ولم يؤخر والشروع الى الفراغ من الا
قامة واستواء الصف وقال مالك السنة ان يشرع الامام بعد فراغ المؤذن من الاقامة واستواء الصف
لان عثمان رض كان يفعل كذا ولا عينا الثانية من المفعلين الاقامة له اي للشروع وقال زفر اذا قال المؤذن
قد قامت الصلوة اقام الامام واذا قال مرة ثانية يشرع الامام لئلا يكذب المؤذن في اخباره فيأمره به
ابو يوسف بالشروع استحبابا عقيب الفراغ من الاقامة ليدرك المؤذن التحريمة مع الامام وهما اي
صاحباه يامران بالشروع مع اوله اي اول لفظ الاقامة ليكون مسارعة الى العبادة وتصديقا للمؤذن
في اخباره عن قيام الصلوة قيل قول ابي يوسف اعدل لان معنى قد قامت الصلوة قرب قيام الصلوة
ليبادروا الى الجماعة فلا يلزم من تاخير الشروع تكذيب المؤذن اذ هو صادق في قرب قيامها ولو
ولو تحرم مقارنا للامام فهو جائز يعني اذا كبر المأموم مقارنا لتكبير الامام جاز اتفاقا وعند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز واما تقديمه فغير جائز اتفاقا لهما قوله عم اذا كبر الامام فكبروا ذكر بالفاء وهو للتعقيب
وله قوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وتمام ترك المخالفة انما يكون بالقران الا ان وجوبه
سقط للحرج فبقي الجواز والفاء فيما رواه محمول على القران كما في قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا

وفرط الشبق شدة الغلمة وهي الحرص الجماع

كالعيد

اي بالمقارنة

فانصتوا وقد اريد به القران بالاجماع وقيل هو الافضل يعني الافضل عنده ان يكبر معه وعندهما ان يكبر
بعده لان في قصد القران احتمال ان يقع تكبير المؤتم متقدما فيكون اقتداؤه فاسدا وفي التاخير ليس كذلك
فيكون التاخير افضل وله ان الاقتداء عقد على الموافقة وفي التاخير مخالفة فيكون القران افضل قيد بالتحريمة
لان المقارنة في ساير الافعال افضل اتفاقا وعند ابي حنيفة ان التاخير افضل في السلام لانه يخرج به عن
العبادات قال شيخ الاسلام قوله ادق واجود وقولهما ارفق واحوط وفائدة الخلاف تظهر في وقت ادراك
فضيلة تكبيرات الافتتاح فعنده لا يدركها ما لم يكبر مع الامام وعندهما يدركها اذا كبر وقت الثناء من الخلائق
ومنعنا اي المؤتم عن القراءة خلف الامام وقال الشافعي يقرأ الفاتحة ويضم اليها سورة في التي يخافت فيها وفي الجهر
يقتصر على الفاتحة لما روي ان النبي عم امر المؤتمين بقراءة الفاتحة ولنا قوله عم من كان له امام فقراءة
الامام له قراءة وما رواه محمول على ابتداء الاسلام وروي عن محمد انه يقرأ الفاتحة فقط احتياطا واليه
مال بعض المشايخ لكن الاصح انه مكروه لما روي انه عم قال من قرأ خلف الامام فقد اخطأ الفطرة اي السنة
ونجعله تبعا اي المؤتم للامام مطلقا اي في الصحة والفساد والصورة حتى اذا ظهر ان الامام كان محدثا
اعاد المؤتم صلوته وقال الشافعي المؤتم تابع للامام في الصورة فلا يعيد لقوله عم انما جعل الامام اماما
ليؤتم به اي ليوافقه المأموم في افعاله والحصر يدل على انه تابع في الصورة لا في الصحة والفساد فيكون صلوة
المأموم مستقلة في نفسها وفسادها انما يكون لفوات شرطها او ركنها ولنا ما روي انه عم قال ايما
رجل صلى بقوم ثم يذكر انه محدث اعادت فاعادوا فهذا يدل على ان الامام ضامن بصلوته [illegible]
وصلوة المأموم وافسدناها اي الامامة من معذور كمن به سلس البول والمعادي والامي والمومي بخلاف
كالصحيح والمكتسي والقارئ والقادر للركوع والسجود والبناء لقوة يعني اذا كان المعذور مصليا
فزال العذر في اثناء صلوته لا يجوز بناء باقيها على ما مضى عندنا وقال زفر يجوز امامة المعذور بخلافه
وبناؤه ايضا لان صلوة المعذور صحيحة في حق نفسه لانه آت بما فيها هو مأمور به فيصح اقتداء غير المعذور به
كما صح امامة المتيمم للمتوضي والماسح للغاسل فيجوز بناؤه في صلوته لانه بناء الصحيح على الصحيح ولنا
ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المعذور ضعيفة لفوات شرطها او اركانها فلا يتضمن
الصلوة القوية ولا يجوز بناؤه بعد زوال عذره لانه بناء القوي على الضعيف بخلاف المتيمم لقيام الخلف
مقام الاصل والماسح لان خفه مانع من سراية الحدث الى قدميه ولو ام امي مثله اي اميا آخر وقاريا
فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة سواء علم ان خلفه قاريا او لم يعلم في ظاهر الروايات وخصه بالقاري
يعني قالا صلوة القاري فاسدة فقط لان المأموم الامي معذور مثل الامام فيصح صلوتهما كما اذا ام القاري
عاريا وكاسيا والجريح جريحا وصحيحا وله ان الامام والمأموم الاميين كانا قادرين على تقديم القاري ليكون
قراءته قراءة لهما فاذا لم يقدماه لزم منه ترك القراءة مع القدرة عليها فيفسد واما كسوة الامام فهي لا تكون
كسوة للمأموم ولا صحة لها حتى يلزم من تركها الفساد ولهذا اجاز ما قاسا عليه من المسائل [illegible]
اذا اقتدى القاري به لانه لو صلى الامي وحده وهناك قاري يريد الصلوة فالاصح ان صلوة الامي صحيحة
لان الرغبة في الجماعة لم يظهر من القاري فلا ولاية له عليه حتى يأمره بالصلوة فيقتدي به فلا يكون تاركا
لتقديم القاري مع القدرة عليه وبوهم الماسح غاسلا الماموم ان الخف منع سراية الحدث وما حل

للامي

بالخف يزيله المسح فاستويا في الطهارة و مفترض بمتنفل لان صلوة الامام قوية فصح ان يتضمن صلوة المقتدي
قيد بالمفترض والمتنفل لان امامة المتاخر الناذر غير جائز لان المنذور انما يجب بالتزام فلا يظهر الوجوب
في حق غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة امامة المتنفل للمفترض الا اذا نذر احدهما بالاخر بان يقول اشهد
نذرت ان اصلي الركعتين اللتين نذرهما فلان فيجوز اقتداؤه للاتحاد وان امامة الحالف جائز لان وجوب
عارض لتحقق البر فصار كاقتداء المستطوع بالمتطوع وان امامة الحالف الناذر غير جائز لقوة النذر وان امامة
الناذر الحالف جائز عنده كذا في الخانية ولا ينعكس يعني لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل عندنا خلافا للشافعي
يجوز لما مر من ان الاقتداء عنده هو الموافقة صورة ولنا ما مر من ان النفل ضعيف فلا يتضمن القوي فان
قلت اذا اقتدى المتنفل بالمفترض في الشفع الاخير فهو جائز مع انه اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة
قلت صلوة المقتدي اخذت حكم صلوة الامام بالاقتداء ولهذا لو افسد ما شرع فيه يلزمه الشفع الاول وصار
القراءة نفلا في حقه كما كانت في حق الامام وفي الخانية اذا اقتدى في التراويح من يقلد ابا حنيفة بمن يقلد
صاحبيه في الوتر يجوز ولا يقال انه اقتداء المفترض بالمتنفل لان الصلوة متحدة ولا يختلف باختلاف الاعتقاد
وافسدها اي يجوز الامامة من متيمم لمتوضي وقالا لا يصح وهذا الخلاف مبني على ان التراب خلف عن الماء عندهما
فيجعل عمله فيكون طهارة المتيمم طهارة مطلقة ولهذا لا يتقيد بقدر الحاجة وعند محمد الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة
بالماء فيكون طهارة المتيمم ضعيفة والمتوضي قوية فان قلت اذا انقطع دم المعتدة في الحيضة الثالثة لاقل
من العشرة فتيممت ينقطع الرجعة عند محمد ولا ينقطع عندهما حتى تصلي فاذا كانت طهارة المتيمم ضعيفة عنده
وقوية عندهما ينبغي ان لا ينقطع الرجعة عنده وينقطع عندهما بلا صلوة قلنا حكم محمد بانقطاع الرجعة صونا
للزوج عن الزنا وعمله في موضع بالاحتياط لا يناقض اصله السابق واما صاحباه فقد جعلا التيمم طهارة مطلقة
في حق الصلوة لورود النص على تطهيره فلا يجعلاه في الرجعة طهارة مطلقة نظرا الى الحقيقة لانه تلويث في نفس
الامر فشرطا ان يتايد التيمم بانضمام الصلوة اليه التي شرع التيمم لاجلها ومن قاعد لقائم يعني لم يجز محمد
امامة القاعد القائم لان القائم اكمل حالا منه فصار اقتداؤه به كاقتداء القاعد بالمومي وجوزها صاحباه
لما روي انه عم صلى اخر صلوته قاعدا والناس خلفه قيام وفي الحقائق الخلاف في قاعد يركع ويسجد
لانه لو كان يومي والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز اتفاقا وفي الخانية الصحيح ان اقتداء القائم بالقاعد
في التراويح جائز عند الكل وتفسدها من مؤم بخلافه ومن مفترض لمغاير فرضه يعني يقول لا يجوز امامة المومي
لغير المومي ولا امامة مفترض لمفترض اخر مثلا ان يصلي احدهما الظهر والاخر العصر واحدهما ظهر الامس والاخر ظهر
اليوم وقال الشافعي يجوز لما مر من ان الاقتداء عنده هو موافقة الماموم الامام والقوة والضعف وتغاير
الفرض الوصف لا يكون مانعا ولنا ما مر ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة ضعيفة
فلا يتضمن القوية وان الاقتداء هو ان يبني تحريمته على تحريمة الامام ويجعل صلوته متحدة لصلوة الامام
وتغاير الوصفين مانع عن ذلك ولو ركع قبل امامه فلحقه اي لحق الامام الماموم قبل قيامه عن الركوع
فاشتركا فيه اجزاه اي الركوع وقال زفر لا يجوز قيد بلحقه لانه لو لم يلحقه لم يجز ركوعه اتفاقا
له ان ركوعه وجد قبل ركوع الامام فيفسد والبناء عليه فاسد فلا بد لان يقوم ويركع
لمعه ليقع ركوعه بعد ركوع الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء من الركن الا يرى ان الماموم

ولو ركع قبله يجوز لوجود المشاركة في جزء منه والمقتدي يجعل مبتدئا في الجزء الذي يشارك الامام فيه لان
للبقاء حكم الابتداء ولا يجعل بانيا ما قبله ولو اقتدى والامام راكع و وقف المقتدي قائما فرفع الامام
راسه فركع المقتدي عكسناه اي الحكم المذكور يعني قلنا لا يجوز ذلك الركوع ولا يصير مدركا لتلك الركعة سواء
تمكن من الركوع او لا وقال زفر يجوز كذا في النهاية وذكر في المصفى هذا اذا امكنه الركوع واذا لم يمكنه لا يجوز اتفاقا
قيد بقوله والامام راكع لانه لو اقتدى به حال قيامه من الركوع لم يصر مدركا لتلك الركعة اتفاقا له ان للركوع
حكم القيام وهو اقتدى به في حال الركوع فيصير مدركا لتلك الركعة وان تاخر ركوعه عن ركوع الامام كما لو
اقتدى به حال قيام ولم يركع معه حتى رفع راسه ثم ركع بعده يكون مدركا لتلك الركعة ولنا ان ادراك الركعة
انما يكون بالموافقة الحقيقية في القيام او فيما هو في حكمه وهو الركوع ولم يوجد كل منهما فلا يصير مدركا لتلك
الركعة بخلاف ما ذكره لانه ادركه في القيام حقيقة ولو سبق بركعة يعني لو ادرك الامام وقد سبقه بركعة
فاقتدى به ونام في ثنتين ثم استيقظ فادرك الركعة الرابعة يصلي فيما ادرك من الزمان حال نام فيه يعني يجب
عليه ان يقضي اولا ما فاته مع الامام لان اللاحق كانه خلف الامام فيبدا بما هو لاحق به فيأتي بركعتين بغير
قراءة ويقعد متابعة الامامة ثم ياتي بركعة بغير قراءة ايضا ويقعد لانها ثانيته ثم يتابع الامام فيما ادرك
ويقعد متابعة الامام ثم يقضي ما فاته بحكم المسبوق قبل الامام ويقعد لانها اخر صلوته اتفاقا لان الترتيب
مراعى فيه ولو تابع فيما بقي يعني لو نقض هذا الترتيب فتابع الامام فيما ادرك ثم قضى الفائت وهو
سبق الامام ثم ما نام فيه وقعد على راس كل الركعة على ما بينا اجزاه وقال زفر لا يجوز وههنا صور اخر
زفر خالفنا فيه الاول ان يبتدئ بما فات ثم بما ادرك ثم بما سبق الثاني ان يبتدئ بما فات ثم بما سبق
ثم بما ادرك الثالث ان يبتدئ بما سبق ثم بما ادرك ثم بما فات الرابع ان يبتدئ بما سبق ثم بما فات ثم بما
ادرك له ان ترتيب افعال الصلوة واجب كالترتيب في الركعة بين الركوع والسجود ولا ترتيب في الصور
المذكورة ولنا ان الماموم اكمل الصلوة باركانها دون ترتيبها الا يرى انه في المسبوق يؤدي ما ادرك
ويؤخر ما فاته بالاتفاق وفيه ترك الترتيب لان الذي فاته هو الاول فيستدل به على ان الترتيب لا يتعين
في حق اللاحق **فصل** في الصلوة في الكعبة يجيزها اي الصلوة مع الكراهة على ظهر الكعبة اي سطحها لانه
فيها ترك التعظيم وقد روي انه عم نهى عن الصلوة فوق ظهر بيت الله من غير سترة بين يديه قال
الشافعي لا يجوز لان من صلى في عرصة الكعبة لا بد له من شيء يتوجه اليه الى البناء او السترة والواقف
على العرصة ومن صلى في خارج الكعبة متوجه اليها كاف ولنا ان هواء الكعبة الى السماء قبلة الا يرى
انه لو صلى على جبل اليها جاز ولم يخصوا النفل في خطها يعني الصلوة مطلقا في الكعبة وقد روي جائزة عندنا
وقال مالك لا يجوز الفرض فيها لان المصلي فيها مستقبل لجهة منها فلا يكون مستقبلا مطلقا والنفل مبني
على السعة وقد روي انه عم صلى فيها تنفلا ولنا ما روي انه عم صلى فيها الفرض يوم الفتح والاستقبال انما يشترط
اذا كان من كل وجه ويجوز الجماعة فيها اي في الكعبة يجعل الماموم وجهه الى وجه الامام لكنه مكروه لوجود
التشبيه بعابد الصور بل ينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا عنه وظهره الى ظهره لا وجهه
يعني اذا جعل الماموم ظهره الى وجه الامام لا يجوز لكونه متقدما على امامه ويستديرون حولها ويجوز
صلوة الاقرب منه الكعبة اذا لم يكن في جانبه لانه لا اقرب في جانب الامام يكون متقدما عليه فصل

على السطح كالواقف على العرصة صح

فصل في ما يفسد الصلوة وما يكره فيها القراءة من المصحف مفسدة عند ابي حنيفة لانها تلقن منه
فصار كمن تلقن في صلوته من رجل وقالا لا تفسد لان النظر الى المفترش في الصلوة غير مفسد فالنظر الى المصحف
اولى لانه عبادات الا انه فيه تشبها بصنيع اهل الكتابة قيد بالقراءة لان الفهم منه بلا تحريك لسان غير مفسد اتفاقا
وتفسدها بالكلمة الواحدة وان كانت في حال النوم اراد بالكلمة ما يتكلم به سواء كان كلاما نحويا او لم يكن ولو سهوا
اي ولو كان ساهيا في تكلمه وقال الشافعي ما يتكلم به الناسي في صلوته والمخطي لا يبطلها لكنه يسجد للسهو
للخلاصة في مذهبه قيد بالواحدة مشيرا بها الى قلتها لانها اذا كثرت تفسد اتفاقا وكثرتها تعرف بالعرف
وقيد بقوله سهوا لانه لو كان عامدا تفسد صلوته اتفاقا له قوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان لكن
الكلام اذا كثر يصير مفسدا كالعمل ولنا قوله عم ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه
محمول على رفع الاثم وقياس الكلام بالعمل غير صحيح لان في الحي حركات طبيعية ليست من الصلوة ولا
يمكن الاحتراز عنها فعفيت ما لم يكثر والكلام ليس كذلك لانه ليس من طبيعته ان يتكلم وتفسد الصلوة
بالسلام عمدا لما فيه من حرف الخطاب فاذا حصل بقصده اعتبر من كلام الناس قيد بقوله عمدا لانه
لو كان لا تفسد صلوته لانه ذكر موضوع في الصلوة غالب الوقوع فجعل عفوا وتجيزها اي ابو يوسف
الصلوة مع تأفيف اي مع ذكر كلمة اف ونحو كاخ واخ واه اذا سمع وان صح الحروف ولم يسمع
نفسه لا يفسد اتفاقا من الحقايق وكذا كل صوت مسموع منهجا وقالا لا يجوز فانه قاطع للصلوة
له ما روي ان النبي عم قال في سجوده صلوة الكسوف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم ولو كان
قاطعا لما قاله والتنفخ ونحو ليس بكلام لوجوده من الاخرس والبهايم ولهما قوله عم لرباح وقد نفخ في صلوته
اما علمت ان من نفخ في صلوته فقد تكلم ونحو كلام لانه حروف تدل على معنى وما رواه محمول على الابتداء
حين كان الكلام مباحا وكذا التنحنح الحاصل به الحروف اذا كان بغير عذر يفسد عندهما واما اذا كان بعذر
بان نشا من طبعه او كان ليتمكن من القراءة فهو المفعو اتفاقا كالعطاس والجشاء الحاصل فيهما الحروف
وبجواب مخبر المصدر مضاف الى المفعول اي يجيزها ابو يوسف بجواب المصلي من اخبر بتحميد وهو متعلق
بجواب اي بقوله الحمد لله اذا اخبر بما يسره وترجيع اي بقوله انا لله وانا اليه راجعون اذا اخبر بما يسوءه
و تسبيح وتهليل اذا اخبر بما يعجب وقالا لا يجوز صلوته بقوله بجواب مخبر لانه لو لم يرد بالتحميد
ونحوه جوابه بل اراد اعلامه بان المصلي يجوز صلوته اتفاقا وقيد بتحميد فاحترازا لان الجواب بما ليس
بثناء مفسد اتفاقا له انه ثناء واصله فلا يخرج عنه بارادة الجواب كما للمحصر كلام الناس بالقصد
ثناء ولهما ان الثناء بالقصد يكون كلاما كما يخرج القرآن بقصد الخطاب من يحضر من ان يكون كلام
الله وفي الجامع الصغير المصدر الشهيد ان اراد بها الجواب تفسد عندنا لانه كلام وكذا لو قال آه او بكى بصوت
لا يقطعها عنده لانه امارة الخشوع الذي هو كالروح للصلوة وان كان من وجع او مصيبة قطعها اتفاقا
وعن ابي يوسف ومحمد ان كان يمكنه الامتناع عن الانين يقطع الصلوة وان كان لا يمكنه لا يقطع ولا
والاعادة سجود اي يجوز ابو يوسف الاعادة سجوده على الطاهر بعد السجود اي بعد السجود على
المكان النجس وقالا لا يجوز له ان فساد السجدة لا يؤثر في فساد الصلوة اذا اعيدت كما لو ترك
السجدة الثانية من ركعة الاولى واعادها في اخر الصلوة لا يفسد به صلوته مع ان السجدة وقعت

قال الله عز وجل وما كان الله ليعذبهم وانت فيهم وما كان الله معذبهم وهم يستغفرون في سورة الانفال

في غير موقعها ولهما ان السجدة جزء من الصلوة فيفسد الكل بفساده واما عدم فسادها بتاخير السجدة
فلان السجود ركن متكرر يمكن تاخيره اذ الترتيب في افعال الصلوة وجب بتاخيرها لادركه ولو كانت الترتيب
فرضا لما جاز وفيما نحن فيه فسدت السجدة فلا يرتفع فسادها باعادتها وتفسد الصلوة على مصلي مغرب له
محيط ما بين جانبيه بخيوط بجنس لبطانته قيد بالمغرب لانه جوانبه لو كانت محيطة ولم يكن وسطه محيطا
لا يفسد لكونه في حكم ثوبين وفي الخلاصة لو صلى على خشب وفي جانبه الآخر نجاسة وان كان غلظ الخشب يقبل
القطع يجوز والا فلا ولو اعاد سن نفسه او غيره اي سن غيره الى فيه جازت صلوته لان عظم الناس طاهر في ظاهر
المذهب في الاصح قيد به لانه جاء في رواية شاذة ان السن المنفصل من الحي نجس فاذا زاد على قدر الدرهم
فاعاد المصلي سن نفسه تفسد صلوته عند محمد خلافا لابي يوسف وان كان سن غيره تفسد اتفاقا فالفرق
لابي يوسف ان سن نفسه اذا استحكمت في مكانها صارت كانها لم تزل منه مطلقا اي سواء كانت قدر الدرهم اولا
اقول كان ينبغي ان يقول او وضع سن غيره لان الاعادة لا يستقيم فيه لعله عبر عن الوضع بالاعادة باعتبار
التغليب ولو اكل فيها او شرب مطلقا اي عمدا كان او سهوا او رد السلام بلسانه الملقب لانه ليس من الاذكار
فعمله وسهوه سواء او بيده فسدت صلوته اما الاكل والشرب فلانه عمل كثير وهيئة الصلوة مخالفة للعادة
مذكرة فلم يعذر فيهما واما رد السلام بلسانه فلانه كلام حقيقة وبيده فانه كلام معنى ولو كان بين اسنانه شيء
وابتلعه لا يفسد وان كان مقدار حمصة لانه ليس بعمل كثير ولو اخذ سمسمة من خارج يفسد لانه عمل كثير
كذا في الخانية وابطلها اي محمد اصلية الصلوة الوقتية لتذكر الفايتة بالاضيق الوقت وطلوع الشمس بعد الركعة من
الفجر وهما فرضيتها يعني ابطل صاحباه فرضية الصلوة وبقيت نفلا فيمكث كما هو فاذا طلعت الشمس يتمها نفلا
كذا في المصفى حتى يعيد ركعة لان الشمس لو طلعت قبل السلام يبطل صلوته عند ابي حنيفة خلافا لهما بما تقدم بيانه
له ان تحريمة الوقت انما انعقدت للفرض فاذا افسد الفريضة لم يبق التحريمة فيبطل اصل الصلوة ولهما ان العارض
ابطل صفة الفريضة ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل لان الوصف تابع له كمن شرع في صوم الكفارة
ثم ايسر فيه يكون صومه نفلا وفايدة الخلاف يظهر فيمن قهقه في تلك الحالة ينتقض طهارته عندهما خلافا له وكذا
اذا اقتدى به انسان فيها يصح عندهما خلافا له قال الامام ظهير الدين سمعت والذي يقول ليس هذا مذهبنا
لمحمد في جميع المواضع بل فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي في تلك الصلوة حتى قال محمد فيمن
صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت انه يضيف اليها ركعة اخرى ثم يقطع ثم يشرع مع الامام احترازا للنفل فانه يمكن
عن التقصي عن العهدة بالمضي فيها بخلاف الصورتين المذكورتين من الحقايق الا ان يتوقف مصليه الى
عن الاداء في الصورة الثانية ويتم فرضه بعد الطلوع فيجيز هذه المسئلة مستثناة من قوله وهما فرضيتها يعني
كان ابو يوسف مع ابي حنيفة في انقلاب الصلوة نفلا في المسئلتين لكن خالفه في المسئلة الثانية بان قال ان اختار
المصلي ان يتم فرضه بان يتوقف على هيئته حتى ترتفع الشمس فيصلي تمامها يتم فرضه ولا ينقلب نفلا لان
ما صلاه قبل الطلوع وبعده خال عن الفساد فيخرج به عن عهدة الفساد ولابي حنيفة انه كان مامورا
باداء صلوة لا يتخللها وقت مكروه وهنا قد تخلل فلا يخرج به عن العهدة ويكره فيها العبث وهو ما ليس
فيه غرض صحيح لفاعله وتقليب الحصى لانه نوع من العبث مناف للخشوع الا للسجود عليه مرة يعني
اذا لم يمكن للمصلي ان يسجد على الحصى فتسواه مرة لا يكره والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه نهي عن كل

مطلب ارسال الكم
وفصل بين الركعتين
بسورة او بسورتين

والسدل وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ويرسل اطرافه لانه فعل اهل الكتاب والعقص وهو جمع الشعر على الراس وشده بشيء لئلا ينحل لانه عم نهى عن ذلك والكف اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود كذا في المغرب لانه نوع تجبر وفي القنية يرسل كميه في الصلوة لان امساكهما كف للثوب وانه مكروه وقيل يمسكهما ويكشف كفيه وهذا احوط والاقعاء وهو عند الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه وعند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض وهذا اصح لانه اشبه باقعاء الكلب والالتفات المراد به هنا ان يلوي عنقه يمينا وشمالا للحاجة بحيث لا يحول صدره عن القبلة انما كره لقوله عم لو علم المصلي من يناجي لما التفت قيدنا بالقيدين لانه لو التفت لحاجة لا يكره لما روي انه عم كان يلتفت في الصلوة يمينا وشمالا ولو حول صدره عنها يبطل صلوته كذا في الغاية والتربع لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بغير عذر قيد به لانه لو تربع لعذر لا يكره وفي القنية الجمع بين السور في الركعة يكره عند بعض ولو قرا السورة في ركعة ثم كررها في الثانية يكره الا في النوافل ويكره ان يفصل بين الركعتين بسورة او بسورتين وكذا مكروه عند ابي حنيفة عد تسبيح واي في صلوة وهو عد الآي جمع اية باليد وهو متعلق بالعد وقال لا يكره قيد بالتسبيح والايات لانه لو عد الناس او ما اشبه يكره اتفاقا وقيد باليد لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا والعد باللسان مفسد اتفاقا قيل الخلاف في الفرايض واما في النوافل فغير مكروه اتفاقا وقيل الخلاف في النوافل واما في الفرايض فغير جائز اتفاقا والاظهر ان الخلاف في الكل في ظاهر الرواية لهما قول ابن عمر رض رايت رسول الله عم يعد الآي في صلوة ولان فيه رعاية سنة القران والتسبيحات وله ان العد ليس من اعمال الصلوة وقال عم ان في الصلوة لشغلا وما رواه فضعيف ولئن ثبت فمحمول على الابتداء حين كان العمل مباحا والمراعاة ممكنة بغير الاصابع والحفظ بالقلب واما عد التسبيح والاية في خارج فكره بعض لما روي عن عمر انه قال لمن فعل ذلك اتمنون الله بالاعلم وقال ابن مسعود اعدد ذنوبك لتستغفر منها وفي المستصفى الصحيح لكن لا يكره لانه اسكن للقلوب و اجلب للنشاط

فصل في الحدث في الصلوة يجوز البناء والاستخلاف لسبق حدث يعني من سبقه الحدث في صلوته يتوضا ويبني باقيها على ما مضى عندنا ولو كان اماما جاز له ان يستخلف غيره اتفاقا قالوا بل وجب عليه الاستخلاف صيانة لصلوة القوم حتى لو لم يستخلف ولم يستخلف القوم ولم يتقدم واحد بنفسه مقام الامام وخرج الامام من المسجد او من الصفوف في الصحراء يبطل صلوة القوم لانه على امامته ما لم يخرج حتى لو اقتدى به انسان ما دام في المسجد وفي الصفوف قبل الوضوء جاز لان تحريمته قائمة وهو شرط للصلوة فلا يشترط لها الطهارة فاذا خرج بلا استخلاف وبقي اقتداهم بلا امام فيفسد الصلوة لهم وفي معراج الدراية اتفق الروايات على ان الخليفة لا يصير اماما ما لم ينو الامامة وصورة الاستخلاف انه ينحي الامام واضعا يده على فمه موهما انه رعف وهكذا روي عن النبي عم وياخذ ثوب اخر ويجره للمقام ولو احدث في الركوع والسجود يتوضا ويتخذ دبا والى يرفع راسه ولو ترك ركوعا اشير اليه فوضع يده على ركبته وفي السهو على الجبهة وفي القراة على الفم وفي الخانية انه لو كان الخليفة مسبوقا ولم يعرف كم صلى الامام وكم بقي عليه يصلي اربع ركعات ويتعدد في الكل بركعة قال الشافعي لا يجوز البناء بل يستقبل لان الحدث ينافي الصلوة ولا وجود للشيء مع منافيه كما لا يجوز اذا احدث عمدا ولنا انه القياس وبه قال الشافعي لكن تركناه بالاثر وهو قوله عم من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقيل انما

بالحدث

بالحدث الثوى غير صحيح لان سبق الحدث سماوي وتعمده ليس كذلك كما ان الاكل ناسيا لا يفسد الصوم والاكل العامد فيه وفي الخلاصة المراة كالرجل اذا امكنها ان يمسح على خمارها ويغسل البلة الى شعرها اما اذا احتاجت الى كشف الراس فلا يجوز لها البناء وكشف الذراع لا يمنع لانها للبست بعورة في رواية عن ابي حنيفة وفي التجريد يستنجي من تحت ثيابه ان امكن والا استانف في الخانية لو اصاب جراحته ثوب فقشرها من غير قصده فسال منها دم لا يبني اتفاقا لانه احتراز عنه ممكن فاذا لم يحترز صار كانه تعمد وفي المحيط لو وقع على راسه الكمثرى من الشجر في صلوته فشجه يبني عند ابي حنيفة ويوسف لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوي وعندهما لا يبني لانه انباه الشجر كان بصنع العباد فلا يكون كالسماوي ثم اذا بنى فان كان اماما او منفردا فالافضل ان يعود الى مصلاه ليكون صلوته مؤداة في موضع واحد وان كان مقتديا فان علم ان امامه لم يفرغ فعليه ان يعود الى مكانه لان الانفراد في موضع الاقتداء مفسد للصلوة ولو استانف كان افضل لكونه خاليا عن شبهة الخلاف ويتعين الاستيناف لجنون او احتلام او اغماء او قهقهة يعني اذا عرض هذه الاشياء في الصلوة يستانف ولا يبني لان النص في البناء ورد بحدث خارج من البدن موجب للحدث الاصغر فيراعى جميع ما ورد فيه لكونه مخالفا للقياس ويتعين الاستيناف ايضا اذا امكث في موضع الصلوة بعد سبق الحدث له بلا اقول عم فلينصرف وفي المنتقى هذا اذا نوى بمكثه الصلوة وان لم ينو لا يفسد صلوته لانه لم يوجد باجزاء منها مثل البناء وكذا اذا اتى مانيا في الصلوة به بلا قوله عم ما لم يتكلم حتى اذا اتى الحوض ووجد موضعا يتقدم فيه الى الوضوء فجاوزه الى طرف اخر استانف لانه مشى من غير حاجة والتسبيح والتهليل لا يمنعان البناء وقيل يتوضا مرة مرة وان زاد لا يبني والا فتح انه يتوضا ثلثا ويأتي بسنن الوضوء ولو جاوز اي المصلي بسبق الحدث فانصرف ثم سبق الحدث فتوضا فهو واجب الى الاستيناف متعين عند ابي حنيفة لانه ترك التوجه الى القبلة بلا ضرورة لان الحدث لم يكن موجودا حينئذ فيفسد صلوته لفوات شرطها وهو الاستقبال ويخالفه اي قال ابو يوسف يبني كما لو سبق قبل الانصراف لتحرمه عن الموضع في صلوته ويجيز البناء لانتضاح البول مانع يعني اذا اصاب ثوب المصلي بول اكثر من قدر الدرهم فانصرف فغسل بنى عند ابي يوسف وفي الاستيناف وفي المحيط هذا اذا كان للثوب ان يخرج منها النجس من ساعته ويصلي في الاخر اتفاقا له القياس على سبق الحدث والجامع كونهما امانعين من المضي في الصلوة ولهما ان النص ورد على غير قياس في الحدث السابق وهذا ليس بحدث فلا يقاس عليه ولو استخلف مسبوقا يعني اذا سبق الامام حدث فاستخلف مسبوقا فقهقه عند اتمام صلوة الامام يفسد صلوة اي ابو يوسف صلوة المسبوق مع القوم واتمم اهليه يعني قال لا يفسد صلوته دون صلوة القوم قيد بقوله عند اتمام لانه لو قهقه قبل التشهد يفسد صلوة الكل اتفاقا له ان صلوة الخليفة فسدت فيفسد صلوة القوم لانها مبنية على صلوته ولهما ان الصلوة للخليفة انما فسد لوجود المفسد في خلالها وكذلك بنا القاسد على الفاسد ولا كذلك صلوة القوم لانها قد تمت وينبغي للمسبوق انه لا يتقدم للخلافة لانه عاجز عن السلام فاذا تقدم جاز وقدم مدركا وقت السلام ليسلم بالقوم ويقوم هو الى قضاء ما سبق به الامام ويجيز استخلاف امي بعد التلاوة في الاولين يعني اذا سبق للامام حدث بعد ما قرا في الركعتين الاوليين فاستخلف اميا جاز عند ابي يوسف وقالا فسدت صلوة الكل قيد بقوله بعد التلاوة في الاولين لانه لو استخلف بعد ما صلى ركعة لا يجوز اتفاقا له ان فرض القراءة قد ادى في الاوليين فلا حاجة اليها في الاخريين فصار الامي وغيره فيهما سواء ولهما ان الاستخلاف انما جاز لاصلاح الصلوة وهو انما يتصور ممن له صلاحية الامام والامي ليس باهل لها فيفسد كما لو استخلف صبيا او امراة واما قبل قراءة الامام في الاولين فراءة في الاخريين فيتحقق من تصور الزائد والامي ليس كذلك وصلوة امي اي يجيز ابو يوسف صلوة امي قد تعلم

ما يجوز به الصلوة بلا عمل كثير بعد ما صلى الاوليين بلا قراءة فصلاها في الاخريين وقالا لا يجوز لان الامي كان فيما مضى غير مامور بالقراءة
وفي الشفع الثاني تم امر به فيتجوز صلوته كامة كانت تصلي مكشوفة الراس فعتقت بعمل يسير وكما انه كان مامورا بالقراءة مطلقا
لكنه كان معذورا بالعجز فاذا زال العذر وهو في الصلوة استانف كالعاري اذا وجد ثوبا بخلاف الامة لانها لم تكن مخاطبا با
الستر فيما مضى وتبطل بالعكس بعد الركعة يعني اذا صلى القاري ركعة بغير قراءة ثم تعلم سورة فقراها يفسد صلوته عندنا
خلافا للشافعي لانه كان مامورا بالاداء بلا قراءة قبل التعلم وبعده صار مامورا بالاداء بقراءة فامتثل بكل الامرين ولنا
ان ما مضى من صلوته ضعيف المقارنة بعذر العجز وبناء القوي على الضعيف غير جائز واجازا استخلاف مقتد به خارج المسجد
يعني اذا احدث الامام فاستخلف رجلا ممن اقتدى به خارج المسجد جاز صلوة القوم عند محمد خلافا لهما لان الخارج المسجد في حكم
داخله بواسطة اتصال الصفوف فيصح استخلافه من الخارجين كما جاز من الداخلين ولهما ان خلو مكانه مفسد للصلوة لان
المسجد في حكم المكان الواحد ولهذا لو اقتدى به الامام فيه عن بعيد صح اذا لم يشتبه حال امامه ولو اقتدى به في الصحراء وبينهما قدر
الصفين لا يصح فما دام الامام فيه لم يخل مكانه حكما فيصح استخلافه فاذا خرج خلا مكانه حقيقة وحكما فتفسد استخلافه وصلوتهم
واما صلوة الامام فالاصح انها لا تفسد لانه في حق نفسه كالمنفرد لفساد الخليفة استخلافه فاذا خرج خلا مكانه حقيقة وحكما
فتفسد استخلافه ولو قدم القوم رجلا قبل خروجه فصلوة الجميع تامة لان تقديمهم كتقديمه ولو استخلف الامام رجلا من وسط
الصف فخرج قبل ان يقوم خليفة مكانه فصلوة من كان امامه فاسدة لخلوهم عن الامام اذ الخليفة لم يصل الى مكان
الامام وهو كان كالقائم في موضعه ما دام في المسجد فلما خرج بقي مكانه خاليا ومن خلفه جائز لان الخليفة متقدم عليهم
وابطلنا استخلافها في حقهن يعني اذا سبق الامام حدث وخلفه رجال ونساء فاستخلف امراة فسدت صلوة الكل عندنا
ويبقى في حقهن عند زفر لان الحاجة الى الامام في حق المقتدي دون الامام والمراة تصلح اماما للنساء ولنا ان الامام
متى استخلف وخرج يكون الامام مقتديا به ولهذا قالوا من ام واحدا فاحدث فالماموم متعين للخلافة نوى او لم ينو الامام
والامام الاول يتم صلوته مقتديا بالثاني حتى لو كان الامام مفترضا فاحدث فخرج من المسجد وكان الماموم متنفلا فسد
صلوة الامام دون الماموم لان اتباع الفرض النفل غير جائز ولو كان خلفه امراة واحدة تفسد صلوته لكونها متعينة للخلافة
والاصح انه لا يفسد صلوته ما لم يستخلفها قصدا لانها غير صالحة للامامة وههنا لما استخلف المراة صار مقتديا بها فيفسد
صلوته ثم يفسد صلوة الكل ضرورة لان صلوتهم مبنية على صلوته ولو نام لاحق موصوفا بانه سهى اي مال عن القعدة الاولى
كما استيقظ اللاحق بعد الفراغ اي فراغ الامام وقد فات عنه ثلث ركعات امر بانه اي اللاحق بترك القعدة في الموضع القعود
وعند زفر يقعد لان القعود واجب فلا يترك قصدا بترك الامام ناسيا كالمسبوق ولنا ان اللاحق مؤد باعتبار الوقت
قاض لما انعقد له احرام الامام ولهذا صار في حكم المقتدي ولا يقرأ ولا يسجد للسهو ولو تعمد مع ترك الامام يكون
مخالفا له بخلاف المسبوق لانه منفرد ولهذا يقرأ ويسجد وفي الخانية المسبوق ليس كالمنفرد من كل وجه
لان الاقتداء بالمنفرد صحيح وبالمسبوق غير صحيح

فصل

في القضاء الفوائت قضاء فائتة اي
الصلوة فرض فاتت عنه بعد ست اي بعد اوقات صلوة ست مؤداة اي ادى اوقاتها حال كونه ذاكرا لها اي لتلك الفائتة
متعين يعني يعيد تلك الفائتة وحدها ولا يجب عليه اعادة ما صلى بعدها تذكرها عند ابي حنيفة والزهاد [?] محمد
ادى مع اعادة تلك الفائتة تخمس اي باعادة خمس صلوات وانما قيد به لان السادسة جائزة اتفاقا لهما انه ادى الخمس
حال قيام الترتيب قبل بلوغ الفوائت احد الكثرة وهو ان تصير الفوائت ستا فوقعت فاسدة فلا يتقلب بعدها
جائزا فيجب اعادتها وان الكثرة الحاصلة بالسادسة انما تؤثر فيما بعد الخمس لا فيها كما ان الكلب المعلم لما ترك الاكل ثلث مرات ثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها

فيفسد

فيفسد الخمس لكونها مؤداة بلا ترتيب ولنا ان الترتيب يسقط بكثرة الفوائت والكثرة قائمة بمجموع الست مستندة
الى اولها فكما يستند بالمستندات لا بالسادسة فكان مصلي الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة ولهذا قيل في هذه المسئلة
الواحدة المفسدة للخمس هي الفائتة التي يقضى قبل السادسة والمصححة لها هي السادسة واما قولها وقعت فاسدة فممنوع
لجواز ان يقال انها موقوفة لاحتمال حصول الكثرة كما يتوقف ظهر المقيم الصحيح يوم الجمعة لاحتمال ادراكه الجمعة و
وفي المحيط علم وجوب الاعادة عنده اذ لم يعلم من فاتته الصلوة وجوب الترتيب وفساد صلوته بدونه واما اذا
علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان المعتبد مكلف عنده وقضاء ظهر وعصر من يومين يعني من فاتته صلوة ظهر من يوم
وعصر من يوم غير مرتبين اي غير معلوم عنده ايهما الاولى ولم يقع تحريه على شيء يعيد بين ظهرين يعني يكون قضاؤها
عند ابي حنيفة بان يصلي الظهر ثم العصر ثم يعيد الظهر فانه ان كان ترك الظهر اولا يقع الظهر الثاني نفلا وان كان ترك العصر
اولا فالظهر الاول يقع نفلا او بالعكس اي يصلي العصر ثم الظهر ثم العصر فان ترك العصر اولا فالثانية نفل والا فالاولى
نفل واقتصر عليها يعني قالا عليه قضاء ظهر وعصر لا غير وقيد بقوله من يومين لانهما لو فاتتا من يوم يقضي الظهر
ثم العصر اتفاقا وقيد بقوله غير مرتبين لان الفائتة الاولى لو كانت معلومة عنده يقضي على موجب علمه اتفاقا وقيدنا
بعدم وقوع تحريه على شيء لانه لو وقع تحريه على شيء يعمل به اتفاقا لهما ان الترتيب سقط بين الفائتتين لانه عاجز عن
رعايته كما يسقط بالنسيان ولهذا وكان رعاية الترتيب ممكن هنا بما قلنا فلم يتحقق العجز فان قلت ذكر المصنف الحكم في
الصورتين ولم يذكر في الثلث كما اذا شك في ثلث صلوات ظهر وعصر ومغرب من ثلثة ايام ولم يدر ايتها الاولى قلت
لعدم الاختلاف فيه لسقوط الترتيب لان ما بين الفوائت يزيد قال بعض المشايخ يجب الترتيب فيه ايضا لانه يعتبر ان يكون
الفوائت بنفسها ستا ولم يوجد ههنا فمن اسقط الترتيب يقول يصلي كيف يشاء ومن لم يسقط يقول يصلي الظهر
ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر فيصلي سبع صلوات والاصل فيه ان يعتبر الفائتتان فيعيدهما كما وصفنا بين
ظهرين ثم ياتي بالمغرب ثم ياتي بعصر بين ظهرين ولو ترك العشاء مع ذلك صلى سبع صلوات كما ذكرنا في المغرب ثم ياتي العشاء
ثم يفعل بعدها سبعا كما فعل قبلها وعلى هذا وفرض الترتيب للفوائت يعني نوجب الترتيب بين الفوائت وبينها وبين الوقتية
حتى ان تذكر الفائتة مفسد للوقتية عندنا وقال الشافعي لا يجب الترتيب فلا يفسد بتذكر الوقتية وهي تسقط
الترتيب بالنسيان وقال الشافعي الترتيب ولا سقوط بالنسيان لهما ان الترتيب انما يجب بين الصلوات لفرضية
الترتيب في الاوقات والفوائت مرسلة الى الوقت ثابتة في الذمة فانتفى الترتيب عنها ولنا قوله عم من نام عن صلوة
او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها يعني لا يجوز في وقت التذكر غيرها فلو علمنا بهذا الخبر الواحد ولم نقل بقضاء الفوائت
جميعا حين تذكرها الفوائت الوقتية الثابتة بالخبر المتواتر وذا لا يجوز فاعتبرنا الترتيب عند قلة الفوائت واسقطناه
عند كثرتها هذا اذا كانت الفوائت حديثة واما اذا كانت قديمة فاشتغل باداء الوقتيات زمانا ثم فاتت عنه صلوة اخرى
جاز اداء الوقتية بتذكرها عند بعض لسقوط الترتيب عنه ولم يجز عند بعض استحسانا لان القديمة جعلت كالمعدوم
زجرا له عن التهاون اختار صاحب المحيط القول الاول والصدر الشهيد القول الثاني والنسفي على الاول واسقطناه اي
الترتيب بين الفوائت وبينها وبين الوقتية بسبب اي بفوات ست صلوات لا بشهر اي لا اسقطناه بفوات صلوات
شهر كما قال زفر لان ما دونه قليل عاجل فلهذا لا يجوز جعله اجلا في السلم ولنا ان الكثرة يكون بالدخول في حد
التكرار وذا حاصل بفوات ست ثم الترتيب بعد ما سقط بكثرة الفوائت لا يعود اذا قلت عند بعض لان الساقط لا يعود كما لا
يعود حق الحضانة اذا ارتفع الزوجية وهو مختار صاحب الهداية وعند الاكثر لا يعود وعليه الفتوى كماء قليل نجس اذا دخل
عليه

لي

الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا واعتبر محمد في حد الكثرة دخول وقت السادسة لان بدخوله يثبت الزيادة
على الخمس فيكون في حكم التكرار وهما خروجه يعني هما اعتبرا خروج وقت السادسة لان الزيادة على اوقات صلوات يوم وليلة
انما يحصل بان يتكرر وقت صلوة بتمامه وذلك بخروجه ولو صلى الظهر بغير طهر ثم العصر بطهر اي بالطهر حال كونه ذاكرا لاداية
الظهر بغير طهارة ثم قضى الظهر وحدها اي دون العصر ثم صلى المغرب ذاكرا اخرناها اي صلوة المغرب وقال النخعي قيد بقوله
ذاكرا لانه لو كان ناسيا جاز العصر اتفاقا انه صلوتها مع تذكر العصر وهي كانت فاسدة بتذكر الظهر فلا يجوز كما مر عنهم
ولنا ان فساد العصر لتذكر الظهر قوي لكونها بلا طهارة فافسد بذكر العصر ضعيف لكونها بلا ترتيب وهو ساقط عند الشافعي
فلم يكن العصر في حكم الفائتة بيقين فلم يفسد تذكرها المغرب فصار كمن جمع بين حر وعبد بيع في واحد بطل العقد فيهما لان
بيع الحر لقوة فساده سرى بخلاف من جمع بين قن ومدبر حيث صح في القن بحصته لان بيع المدبر مختلف فيه ولو ظن اجزاء
العصر يعني لو ظن في الصورة السابقة ان العصر جائزة حين صلاها مع تذكر الظهر امر انه باعادتها اي باعادة الظهر
والعصر جميعا الا الظهر وحدها يعني قال زفر يعيد الظهر وحدها الا انه ظنه الاجزاء مع تذكر الظهر قام مقام نسيان الظهر
فيجوز عصره ولنا ان هذا الظن غير معتبر لعدم ابتنائه على دليل شرعي حتى انه لو عاد الظهر وحدها ثم صلى المغرب وهو يظن
ان العصر له جائز يجزيه المغرب لان ظنه مستند الى ظن معتبر كظن الشافعي فان الترتيب غير واجب عنده واسقطوا
لتضيق وقت الحاضرة يعني اذا ضاق الوقت ولم يسع فيه شروع الوقتية والفائتة جميعا اسقطوا الترتيب وجوزوا
اداء الوقتية مع تذكر الفائتة خلافا لمالك قيد الحاضرة بالوقت لان تضيق نفس الصلوة الحاضرة غير مسقط اتفاقا
كمصلي الجمعة اذا تذكر الفجر وكان بحيث لو اشتغل به تفوته الجمعة دون الوقت يصلي الفجر لا الجمعة وقيدناها بشروعهما
جميعا لانه لو شرع الوقتية مع تذكر الفائتة في سعة الوقت واطال القراءة حتى ضاق لا يجوز صلوته فيجب عليه ان يقطعها
ويقطعها ويشرع فيها ثانيا كذا في الهداية لان عموم قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها ولنا ان الوقتية
فريضة بالنص فلا يجوز تفويتها برعاية الترتيب الواجب بخبر الواحد اعلم ان المعتبر عند محمد الوقت المستحب للحاضرة وعندهما
اصل الوقت حتى لو تذكر فائتة الظهر وامكن اداءه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب
عنده ويلزمه عندهما وعذر بالجهل في دار الحرب يعني اذا اسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة ونحوها مكث فيها
زمانا ثم علم به لا يلزمه قضاؤه عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرايع لا يمنع وجوبها كما ان الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه
كما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع يجب عليه ولنا ان الانسان عاجز عن الاتيان بالشرايع قبل العلم بها فكيف يلزمه
بخلاف الايمان لان دلايل وجود الصانع ظاهرة وبخلاف من اسلم في دار الاسلام لانها دار العلم وشرع الاحكام فلا
يكون معذورا في ترك تعلمه ونلزمه باعادة فرض ارتد عقيبه وتاب في الوقت يعني اذا صلى فرض الوقت ثم ارتد والعياذ
بالله ثم اسلم في الوقت يجب عليه اعادته عندنا ولا يجب عند الشافعي لان نفس الردة لا تبطل العمل بل الموت عليها
لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل يبطل بنفس الكفر
لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ويجوز تعليق حكم بكل من الشرطين فيعمل بالنص المطلق وبالمقيد ايضا
واذا ابطل جعل كانه لم يصل فاذا اسلم لا يجب عليه قضاؤه في الوقت يجب عليه الاداء ولا توجب قضاء ما فاته زمان
الردة يعني اذا مضت اوقات على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من الفرايض عندنا ويجب عند الشافعي
ولنا قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهو بعمومه يتناول المرتد ولان المرتد مخصوص
منه اذ الكافر الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام ولم يلتزم ما فيه من التكاليف
ما فيه من التكاليف ولو كان واجبا عليه قضاء ما ترك

مطلب الجهل للمسلم عذر لترك الصلوة في دار الاسلام

كان

بخلاف

٩٧

كان ان يمتنع عن الاسلام تحقيقا لذلك والمرتد لما علم حسن الاسلام وتركه عنادا لم يستحق التخفيف ولهذا
لم يقبل منه الجزية **فصل** في الرواتب وادراك الفريضة وفي النوافل واحكامها والنذر سن اربع قبل الظهر بتسليمة
لان النبي عليه السلام قال هكذا ذكر في الوجيز السنة عند الشافعي ان يصلي الاربع بتسليمتين بلا نفل قول اخر عنه وكذا نقل
عن مذهبه في الخلاصة وشروحه المصنف لم يذكر الخلاف فيها له ان النبي عم كان يصليها بتسليمتين رواه ابو هريرة
قلنا معناه بتشهدين من باب ذكر الحال وارادة المحل وهذا التأويل مروي عن ابن مسعود من العناية وركعتان
قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشاء ابتدأ القدوري بذكر سنة الفجر لكونها اقوى وابتدأ المصنف بذكر
سنة الظهر لان الظهر اول صلوة وجب على النبي عم ويستحب اربع قبل العصر وقبل العشاء وبعدها اختار لفظ
يستحب لان النبي عم ما واظب عليها ولم تفضل الثنائية والنفل مطلقا اي في الليل والنهار وقال الشافعي
التنفل فيهما بركعتين افضل لقوله عم افضل صلوة الليل والنهار مثنى مثنى وفي الرباعية افضل يعني عند ابي حنيفة النفل بالاربع
فيها افضل وقالا هي نهارا يعني الاربع في النهار افضل وفي الليل مثنى تلك ليلا يعني الثنائية في الليل افضل لقوله عم
صلوة الليل مثنى مثنى وله ما روي انه عم كان يصلي بعد العشاء اربعا وكان يواظب على الاربع في الضحى وما رواه محمول على
انه يكتبه معنى قوله مثنى مثنى شفعا لا وترا ولفظ النهار في الحديث غريب رواية فلا يعمل به والثمانية اي ثماني
ركعات بتسليمة ولو قال وثماني ركعات لكان حسنا لان تانيث العدد بعكس التانيث فقط فيها اي بلا مزيد
عليها في الليل جائز عند ابي حنيفة وقالا غير جايزة قيد بقوله فقط اشارة الى ان الزيادة على الثمانية لا يجوز
اتفاقا وقيد بقوله فيه مقدما على عامله لان الثمانية في النهار غير جائز اتفاقا اعلم ان المصنف اتبع صاحب الهداية
في جعل الثمانية في الليل جايز عنده خلافا لهما لكن ذكر في النهاية الاقاويل في تخصيص ذكر ابي حنيفة لان النافلة في
الليل الى الثمانية جائزة بغير كراهة اتفاقا وما زاد واها مكروه اتفاقا في عامة روايات الكتب لهما ما رواه انه
روى انه عم صلى ثماني ركعات في الليل بتسليمة وسجدة الشكر غير مشروعة يعني ليست بقربة بل مكروهة لا يثاب
عليها وقالا قربة يثاب عليها وثمرة الخلاف يظهر فيمن يتيمم لسجدة الشكر يجوز الصلوة بذلك التيمم عندهما ولا يجوز عنده
لهما ما روي انه عم اذا رأى مبتلى او سمع ما سره كان يسجد لله شكرا وله ان التقرب بالركعة الواحدة منهي عنه فلا
يتقرب بما دونها وما روياه كان في الابتداء ثم نسخ بالنهي عن البتيراء ويقدم الظهر قاضيا على ثانيتها في الوقت
يعني من ترك السنة الاولى ليؤدي الظهر بالجماعة قضاها في الوقت بالاتفاق لكن يقدمها على السنة الثانية بالظهر
عند ابي يوسف لان الاولى فاتت والركعتين وقتية فيبدأ بالفائتة كما في الفرض وقال محمد يؤخرها لكن السنة الاولى
فائتة عن محلها فلا يجوز تفويت الثانية عن محلها لانها شرعت متصلة بالفرض وقيل بل عكسا في الاصح يعني حكى
في الجامع الصغير ان ابا يوسف يقدم الثانية ومحمد يؤخرها وهذا اصح لان ابا يوسف اعتبر المحل في مسئلة اخرى وقال
من ادرك الامام في الركوع يوم العيد ياتي بتسبيحاته لانها في محلها ومحمد لم يعتبره وقال ياتي بتكبيرات العيد لانها واجبة
وتسبيحاته سنة واستحب محمد قضاء سنة الفجر وحدها بعد طلوع الشمس وقالا لا يقضي ولو قضى يكون سنة عند محمد
نفلا عندهما قيد بالفجر لان ساير السنن لا يقضى بعد الوقت اتفاقا وقيد بقوله وحدها لانها اذا فاتت مع فرضها يقضى
اتفاقا الى الزوال وفي قضاءها بعده اختلاف المشايخ وقيد بقوله بعد طلوع الشمس لانها لا يقضى قبل طلوع اتفاقا له قوله
عم من فاتته سنة الفجر فليقضها ولهما ان القضاء انما يكون في الواجب والسنن غير واجبة فلا يقضى الا انه قضاء سنة
الفجر جاز تبعا للفرض بحديث صبيحة ليلة التعريس وفيما رواه يبقى على الاصل اقول لو قال ويجوز قضاءه

الفجر لكان حسنا لان المذكور في المنظومة ان سنة الفجر تقضى عنده خلافا لهما والمصنف ذهب الخلاف في الاستحباب
ولم يرد في قولهما فعلم منه ان قضاءها غير مستحب عندهما فيتوهم منه انه جائز بلا استحباب لان نفي الاستحباب
يلزم نفي الجواز مع انه صرح في شرحه بانها لا تقضى عندهما فاذا ادرك قاصد الصلوة الامام في الثانية الفجر صلى السنة خارج
المسجد لانها اقوى يدل عليه قوله عم صلوا سنة الفجر وان طردتكم الخيل وتجوز حسنا بحثا للمفتي ترك السنن لحاجة
الناس الى فتواه الا سنة الفجر ولحقه ان يصلي السنن قاعدا من غير عذر الا سنة الفجر وقيد بقوله خارج المسجد لصار
متهما بمخالفة الجماعة وقد نهى عم عن مواضع التهمة وفي الخانية هذا اذا وجد في خارجه موضع وان لم يوجد صلاها في
المسجد ويتعد عن الصفوف مهما امكنه حذرا عن التهمة وان لم يخف فوتها اى فوت الركعة الثانية ليكون جامعا بين
فضيلتي السنة والجماعة قيد بلا ان خاف فوتها لم يصلي السنة واقتدى بالامام لان سنة الجماعة اكد للوعيد انه عم قال
لقد هممت ان استخلف من يصلي الناس وانظر الى من لم يحضر الجماعة فامر لي باحرق بيوتهم اعلم ان المفهوم من المتن
ان من يرجوا ادراك التشهد ترك السنة لفوت الركعة الثانية عنده لكن قال الفقيه ابو جعفر الهندوي وافق هذا على قول محمد
واما على قولهما اصلي السنة لان مدرك التشهد مدرك للجماعة عندهما والمقصود فضيلة الجماعة وفوت الركعة الثانية لا يمنعها
سيجيء بيان الخلاف في فصل الجمعة وان ادرك في غيرها اى غير صلوة الفجر شرع معه وترك السنة لان التنفل بعد الاقامة
للفرض مكروه وان اقيمت الصلوة بعد الشروع في التطوع يعني اذا شرع الامام في الصلوة بعد شروع القاصد في التطوع اتم
شفعا اى يضيف الى الركعة الاولى والثالثة سواء قيدها بالسجدة او لا ركعة اخرى صيانة للعمل عن البطلان لان
الوتر ممنوع ولا يزيد عليهما لئلا يكون مبتديا بالتطوع بعد الاقامة او بعد ما صلى اى ان اقيمت بعد ما صلى من الفجر او
المغرب ركعة قطع صلوته ويشارك الامام انما امر في الفريضة بقطعها ولم يأمر بقطع التطوع لان القطع في الفريضة لاجل
ان يؤديها على الكمال فان النقض للكمال كهدم المسجد للبناء ولا كذلك التطوع فان قيد الثانية فيهما بالسجدة اي
ان صلى ثانية الفجر والمغرب اتم صلوته ولا يقطعها لان للاكثر حكم الكل ولم يشارك اى لا يدخل في صلوة الامام لانه يكون
متنفلا حينئذ بعد صلوة الصبح وهو مكروه ومتنفلا بالثلث بعد المغرب وهو غير مشروع فان قلت كان الحسن
ان يشارك الامام ويصلي بعد فراغه الرابعة كما روى كذا عن ابي يوسف قلنا لا يحسن لان فيه مخالفة الامام فان قلت
هذه مخالفة بعد الفراغ فلا باس بها كمقيم اذا اقتدى بمسافر يصلي ركعتين بعده قلنا صلوة المسافر والمقيم
كانت واحدة بالنظر الى الاصل وهنا ليس كذلك كذا في العناية يفهم ما سبق انه ان لم يقيد الثانية بالسجدة قطعها
لانها لم يتم بعد وان كان في غيرهما اى ان كان ما ذكر من الاقامة بعد اداء الركعة في غير صلوة الفجر والمغرب ضاف ثانية
ويشارك الامام لصيانة العمل ولادراك فضيلة الجماعة وان عقد الثالثة اى قيدها بالسجدة واتم ويشارك الامام
للتنفل فان قلت اليس التنفل بجماعة مكروها خارج رمضان قلت نعم اذا كان صلوة الامام والقوم نفلا واما
اتباع النفل بالفرض فغير مكروه وعن شمس الائمة ان النفل بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي واما
لو اقتدى به واحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد يكره اتفاقا قيد
بعقد الثالثة لانه لو لم يعقدها يقطعها لان الثالثة يحتمل الرفض فيقطعها احرازا لفضيلة الجماعة اختلف في كيفية القطع
قيل يعود الى القعدة ثم يسلم لانه الخروج عن الصلوة معتدى بها انما شرع بالقعدة وقيل يقطع قائما بتسليم وهو
الاصح لان القعدة شرعت للتحلل وهذا قطع وليس بتحلل الى الآخر فانه لا يشارك الامام فيه لان التنفل بعده
مكروه ونوجب الاتمام بالشروع يعني من شرع نافلة وجب اتمامها عندنا خلافا للشافعي فانه لا يجب في لا لزوم
على المتبرع

يكره اتفاقا

ولنا

ولنا انه التزم عبادة قصدا الصلوة فوجب اتمامها صونا عن البطلان لانها غير متجزى به بهذا الاعتبار وقال الله
تعالى ولا تبطلوا اعمالكم والقضاء بالافساد هذا فرع لما قبله عندنا يجب القضاء على المتطوع بافساد ما شرع فيه لان
اتمامه واجب وعنده لا يجب القضاء لان اتمامه غير واجب ويقضى بقضاء رباعية تجردت عن القراءة وهما ثنتين
يعني من شرع في رباعية نافلة ولم يقرأ فيها شيئا يأمر ابو يوسف بقضاء اربع وهما بقضاء ركعتين له ان ترك
القراءة لا يوجب البطلان التحريمة لجواز الصلوة الامي بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزمه قضاؤها
لفسادها بترك قراءة ولهما ان افعال الصلوة لما فسدت بترك القراءة بطلت تحريمة لانها انما عقدت لاجلها
فلم يصح بها شروعه في الشفع الثاني لانه بني له الصلوة على حدة فيلزمه قضاء الشفع الاول ايها الطالب يظهر
لك فيما سبق انه لو قرأ في احد الاخريين فقط يكون الحكم خلافيا كما في مسئلة المتن فيقضي اربعا عنده لبقاء التحريمة
وثنتين عندهما للبطلان التحريمة ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين اتفاقا لبقاء التحريمة
وصحة الشروع في الشفع الثاني ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين اتفاقا واما عندهما فلان الشروع
لم يصح في الشفع الثاني واما عنده فلانه قرأ فيما صح شروعه فيه ولو تجردت عن كل شفع ركعة يعني من شرع نافلة
رباعية ولم يقرأ في ركعة من الشفع الاولى وركعة من الشفع الثاني افتى محمد بقضاء ثنتين لان ترك القراءة
في احد الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح في الشفع الثاني وهما اى كل واحد منهما افتيا بقضاء الاربع لما
ابو يوسف فقد مر على اصله من ان ترك القراءة لا يفسد التحريمة واما ابو حنيفة وقد عمل المسئلة السابقة بالقياس
وفي هذه المسئلة بالاستحسان وهو ان التحريمة وان فسدت بترك القراءة لكن فوتت بوجود القراءة في ركعة لان
الفرض عند بعض العلماء قراءة ركعة فقط فصادت ملزمة للشفع الثاني فوجب القضاء الاربع وهذا الحكم فيما ذكر
مذكور في الجامع الصغير رواه محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة حاكيا ان ابا يوسف انكره وقال رويت لك عن ابي حنيفة
قضاء الثنتين كما هو مذهبك ولم يرجع محمد عن روايته وقال رويت لي ونسيت والمشايخ اختاروا قول محمد
لان الاصل السابق يساعده واعتذر لابي يوسف بان ملحظ هو قياس مذهب ابي حنيفة لان التحريمة ضعفت
بالفساد بترك القراءة في الركعة فلا يلزمه الشفع الثاني بالشروع ويحتمل ان ابا يوسف ذكر القياس والاستحسان فحفظ
محمد جواب الاستحسان ايها الطالب يعرف من هذه التعجيب انه لو قرأ في احدى الاوليين فقط يكون الحكم
كما في هذه ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه الاخريين اتفاقا لصحة الشروع في الشفع الثاني و
فساده بترك القراءة ولو قرأ الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين اتفاقا اما عنده فلفساد
التحريمة واما عندهما فلوجود القراءة فيما صح شروعه فيه وهو الشفع الثاني ويلزمه رباعية لنيتها وبقضائها
لقطعها يعني من شرع في التطوع بنية الاربع لزمه اداء الاربع وكذا قضاء ان افسد كيف وجد القاطع عند
ابي يوسف في قوله الاول قيد بينهما اى نية الرباعية لانه لو شرع في النافلة بمطلق النية لا يلزمه اتفاقا ولو نوى اكثر من الاربع
لا يلزمه اتفاقا من الحقائق وهما بشفع اى هما يلزمان باداء الشفع وبقضائه ان وجد في خلاله اى وجد الفعل
القاطع في خلال الشفع الاول وكذا من ركعتين والثاني قيد بقوله في خلاله لان القاطع لو وجد بعد ما قعد قدر
التشهد لا يلزمه القضاء اعلم ان القاطع لو وجد في خلال الثاني ولم يتعد الشفع الاول يقضيه الكل اتفاقا لهما ان
الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلي اربعا يلزمه فكذا اذا شرع في الاربع ولهما ان النذر ملزم لذاته والشروع
ملزم لصيانة المؤدى عن البطلان فيكون ملزما للمشروع فيه لا لصحة الشروع فيه الا انه لا يفصل الا به كالركعة الثانية في الشفع الثاني

حنيفة

ابي يوسف

فلم يتوقف صحة الشفع الاول عليه ولم يوجد ايضا الشروع فيه لانه انما يحصل بالقيام الى الثالثة فلا يلزم بشروع الشفع
الاول ولو ترك القعدة الاولى في رباعية النفل حكم محمد بالفساد اي بفساد الشفع الاول ولم يحكم بفساده في النفل
اذ الفرض لا يفسد به اتفاقا قالا ان كل شفع من النفل كصلوة الظهر للمسافر ولهذا وجب القراءة في كل شفع و
فساد الشفع الثاني لا يسري الى الاول اذا وجد القعدة في الاول فيكون القعدة في كل منهما فرضا فيفسد بتركهما
ولهما ان القعدة انما فرضت اذا وجد بها الخروج والتحلل في المتنفل ان ترك القعدة وقام الى الثالثة صار الكل صلوة
واحدة كصلوة الظهر فلم يصر القعدة الاولى فرضا او سهى عن السورة في الاول من الفرض لا يوجب قضاءها الا
يعني من سهى عن قراءة سورة في الشفع الاول من الفرض لا يجب قضاؤها في الثانية عند ابي يوسف ويجب
عندهما قيد بالسورة لانه اذا سهى عن الفاتحة لا يقضيها اتفاقا له ان قراءة السورة في الاخريين غير مشروعة
فلا يمكن قضاؤها كما اذا ترك الفاتحة ولهما ان للاخريين شبهة المحلية للسورة لان جملة الصلوة موضع القراءة
بالكتاب والاوليان تعينتا للقراءة بخبر الواحد فلا يخرج الاخريان عن المحلية بالكلية ولو قضيت الفاتحة لتكررت
في الركعة وهو غير مشروع ولو قضيت السورة فيها لاجتمع الفاتحة والسورة وهو مشروع واوجبناه اي القضاء في صباح
لقطع المودى اي لقطع ما شرع فيه من النفل في الوقت المكروه وقال زفر لا يجب لان الاداء فيه منهي عنه فلا يلزم بالشروع كصوم
كصوم يوم العيد ولنا ان المنهي عنه هو الصلوة والشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي لا يحنث بالشروع حتى
لشروع ما لم يقيد بركعة فصح لان يكون سببا للوجوب وقضاؤها في وقت آخر بخلاف الصوم فان نفس الشروع فيه صوم ولهذا
يحنث بالشروع من حلف لا يصوم وهو منهي عنه فلا يجب شيء وعكسناه لقطع منظور الوجوب حتى ما اوجبنا القضاء
على من شرع في صلوة او صوم على ظن انه واجب عليه ثم تبين انه ليس بواجب وقال زفر يجب قضاؤه لان ما شرع فيه بعد ما تبين
انه غير واجب بقي نفلا والنفل مضمون بالشروع ولنا ان من شرع نفلا التزم الاداء فيلزم اتمامه ومن شرع على ظن الوجوب لا يلتزم
شيئا بل يسقط عنه ما عليه فاقتران اقتدى انعدم الالتزام انعدم الوجوب ولو اقتدى متنفل بمفترض متنفلا حال من فاعل اقتدى فافسد اي
المقتدي صلوته ما شرع فيه مع الامام ثم اقتدى به فيه ليس بالاداء فيما افسد ينوي قضاءه اي قضاء ما التزم بالشروع واجزناه عند ابي حنيفة لانه
عن قضاء ما لزمه وقال زفر لا يجوز قيد بقوله فافسد لانه لو افسد نفلا شرع فيه وحده ثم اقتدى بمفترض ينوي قضاءه لم يجز لان الاقتداء
انما قال يقع بقوله فيه لانه لو اقتدى به بعد فراغه وشرع معه في فرض آخر ينوي قضاءه ذكر لا يصح الاقتداء اتفاقا له ان قضاء ما افسد واجب عليه فلا
يجوز الاقتداء بمفترض كالمصلي اداء ظهر من آخر ولنا ان الصلوة وهي التي بها قضاء عين تلك الصلوة التي التزمها بالشروع الاولى
فلا يكون هذا الاقتداء بين فرضين متغايرين حقيقة وحكما ولو وصل الاقتداء في خامسة قام اليها الامام بالنقل واقف الكل يعني من صلى الظهر
خمسا ساهيا وقعد في الرابعة فاقتدى به انسان فهذه الحالة يلزمه ركعتان عند ابي يوسف وست ركعات عند محمد رحمه الله ولا بد من
القعود قدر التشهد لانه لو لم يقعد الا في خمس لم يلبطلان اصل الصلوة بطلان فرضية وكان على المصنف ان ينبه عليه لئلا يعلم ان الخلاف حكم كما ذكر
في المنظومة وذكر في الهداية وخلاصة الفتاوى ان هذا الخلاف بين محمد وصاحبيه لابي يوسف انه اقتدى به في النفل بعد ما خرج من الفرض فلا يلزمه
غير هذا الشفع ولمحمد انه شرع في تحريمة الامام فيلزمه ما لزم بها فلو افسد المقتدي الذكر صلوته نزوعها ما شرع فيه مع الامام يلزمه قضاء ست
ابي يوسف قضاء ركعتين وعند محمد قضاؤها مطلقا الى ستين كانت اكثر لانه هذه الصلوة غير مضمونة في حق الامام لو افسد الى الخمسة الالزم
قضاء ركعتين فلو صار مضمونة في حق المقتدي لصار بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل وهو باطل ولابي يوسف ان القضاء سقط في حق بسبب عارض
وهو شروعه ساهيا على ظن انه مسقط الواجب عنه ولا كذلك المقتدي لانه على وجه الشروع وملتزم للاداء فيلزمه ولم يجمع في وقت شروع الظهر في
ثانية فرض ونفل برجيح الفرض اي برجح ابو يوسف نية الفرض لانه الفرض اقوى فلا يعارضه الاضعف فلو نوى نية النفل لكما لبطلها اي صلوته لانها لا يمكن ان يقع بالوصفين

لتنافيهما ولا باحدهما بعينه لعدم التعين ولا ببعضها باحدهما وبعضها بالاخر لانها لا يقبل التجزي بهذا الاعتبار فيبطل الصلوة
او نذر ركعتين بغير طهور يلزمه بهما اي بنذر ركعتين بغير طهور لانه نذر بما التزم عليه ركعتين الزمهما بطهارة لان الصلوة لا يكون
الا بها وقوله بغير يكون رجوعا عما التزم فلا يصح واهدر اي قال محمد لا يلزمه شيء لانه نذر بمعصية او النذر بها ليس بقربة غير صحيح
او بغير قراءة يعني لو نذر ان يصلي ركعتين بلا قراءة فيهما او ركعة او ثلاثا يعني لو نذر ان يصلي ركعة واحدة او نذر ان يصلي ثلاث
ركعات حكمنا بهما اي اوجبناه ركعتين بقراءة وثنتين اي الزمناه بركعتين في صورة نذر ركعة واربع اي باربع ركعات في صورة نذره
ثلاثا الا بالاهدار فيهما او شفع بعض قال زفر لا يلزمه شيء في الصورة الاولى والثانية لان الصلوة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قربة
فلا يصح نذره وفي الصورة الثالثة يلزمه ركعتان لانه نذر شفع وركعة زائدة عليه فيصح الاول ويلغو الزيادة ولنا انه التزام شيء
التزام بالاصحية الا به فصار كانه نذر ان يصلي بقراءة وركعتين واربعا لان الصلوة غير صحيح ما لم يكن شفعا وبقراءة الا ان محمد
احتاج الى الفرق بين التزام الصلوة بغير طهارة والتزام صلوة بغير قراءة حيث اهدر الاول دون الثاني والفرق ان الصلوة بغير طهارة ليست
عبادة فلم يصر نذر الصلوة اما الصلوة بغير قراءة عبادة كذا في التجنيس او بمكان كذا فاداها في اقل منه شرفا اجزناها يعني اذا نذر ان يصلي
في مكان شريف كالمسجد الحرام مثلا وصلى في مكان اقل منه شرفا جاز عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا الصوم والصدقة اعلم ان افضل الاماكن
المسجد الحرام ثم مسجد النبي عليه السلام ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم المسجد الحي ثم البيت كذا في المصفى له قوله تعالى اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فيجب عليه الاتيان
بما قيد به ولنا ان تخصيص العبد عبادة بمكان لغو وانما يعتبر التخصيص اذا كان من قبل الله فيبقى النذر مطلقا فيصلي اين شاء ولو نذر
عبادة في غد فحاضت فيه الحقناها بقضائها وقال زفر لا يلزمها قضاؤها قيد بالغد لانه لو قالت علي ان اصلي كذا يوم حيض لا يلزمها شيء اتفاقا
له انها اضافت العبادة الى يوم لم يصلح لفعل المنذور فلا يجب كما لو قالت يوم حيض ولنا ان الغد في ذاته قابل للاداء فيصح ومنع مانع سماوي فيجب
قضاؤها كما لو قالت لله علي ان اصوم غدا فمرضت فيه حانيا في النذر ولم يصرحا لي الرقم يجيب ويجوز ان يتنفل القادر على القيام قاعدا بلا كراهة في الاصح الاولى
انه لو كان ان يصلي ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر قيدنا بالتنفل لان القادر على القيام لا يجوز ان يفترض قاعدا اختلفوا في كيفية القعود
في غير حال التشهد عن ابي حنيفة رحمه الله يقعد كيف شاء لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع لانه اسهل
وعن ابي يوسف انه يحتبي لانه عامة صلوة في آخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد في التشهد وهذا هو المختار لانه عهد مشروعا في الصلوة
وكذا الجار والمجرور خبر مبتدأ محذوف وتقديره قعود المتنفل من غير عذر جائز عند ابي حنيفة رحمه الله كما سبق بعد افتتاحه بعد شروعه
في الصلوة بالقيام وقالا لا يجوز لان الشروع قائما يلزم القيام كما لو نذر ان يصلي قائما وضع في القعود بعد الشروع قائما لان افتتاح
التنفل قاعدا من غير عذر جائز اتفاقا على الحقائق وكان ابتداء التنفل قاعدا جائزا فبقاؤه اولى لانه اسهل من الابتداء والجواب عن قياسهما ان
النذر بالصلوة قائما ملتزم للاداء لانه التزم القيام نصا والشروع ليس ملتزم له انما يلزمه لصيانة المؤدى وهي لا يحتاج الى القيام فلم يلزم النذر
بالحج ماشيا فانه ملتزم بالمشي حتى لو ترك لزم دم ولو شرع في الحج راكبا لا يلزمه المشي ونؤدي الفرض قاعدا مع القدرة على القيام في مركب جار
اي سفينة جارية بغير عذر عند ابي حنيفة رحمه الله لعموم الاساءة وقالا لا يجوز الاداء بالاداء قاعدا الا ان يكون بالركوع والسجود لان الاداء بالايماء
غير جائز اتفاقا فرضا كان او نفلا وقيد بالفرض لان الاداء للنفل قاعدا يجوز اتفاقا وقيد بالمركب لان اداء الفرض على الدابة لا يجوز اتفاقا وقيد
بقوله جار لان المركب لو كان الموقوف لا يجوز اتفاقا وان كان مربوطا فان حركه الريح تحريكا فهو كالجارية والا فكالواقف كذا في العناية
قيد بقوله من غير عذر لانه لو كان بحالة يدور رأسه يجوز اتفاقا له ان الغالب دوران الرأس في السفينة الجارية فصارت الضرورة بالعذر والغالب
كالمتحقق ولهما ان القيام ركن فلا يسقط الا بعذر متحقق ويومئ متنفل بلا عذر لو كان مسافرا او مقيما على دابة لتنفل النفل
متناول لمن يصلي السنن الرواتب فانها جائزة على الدابة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز ركعتا الفجر لانها اكد فيها لان المفترض لا يجوز
له الايماء على الدابة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز الا بعذر كما اذا كان دابة جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب او خاف من العدو او لم يجد موضعا

البحر

يابسا للصلوة ونحوها ولا يلزمه الاعادة اذا قدر وفي الخانية اذا صلى على الدابة لعذر ان لم يقدر على النزول يجزيه الايماء عليها وان كان
تسير وان قدر لا يجزيه للاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وقيد بالدابة لان المصلي
المتنفل بالايماء على الارض لا يجوز للماشي والسابح في البحر ولا يمنع عن الصلوة ما في موضع جلوسه او في ركابيه من النجاسة عند الاكثرين لان اعتبار
الاركان اذا سقط فطهارة المكان اولى لكن لا يلزم منه جوازه بلا وضوء لان الركوع والسجود له خلف وهو الايماء والوضوء
لا خلف له ولا يلزم من سقوط الشيء الى خلف سقوط ما لا خلف له واما المحمل فكالدابة ان كان طرفها على الدابة تسير اولا
فان لم يكن فكالسرير خارج المصر قدر الميل وقيل قدر فرسخين والاصح انه جائز في موضع يجوز للمسافر الخارج ان يقصر فيه كيف
توجهت لما روي انه عم كان يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء وعجيل قيد اي ابي يوسف الايماء في المصر سواء
افتتح الصلوة مستقبل القبلة او مستدبرها من المحيط اعتبارا بالخارج ولما روي انه عم كان راكبا على الحمار في المدينة يومي
وقالا لا يجوز لان جوازه على الدابة خارج المصر بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وما رواه شاذ ويمنع البناء بعد النزول
المصلي يعني اذا صلى ركعة بالايماء راكبا ثم نزل لا يجوز ان يبني عليها صلوة عند ابي يوسف وقالا يجوز لان المومي بركوع
والسجود اقوى منه بالايماء ولا يجوز بناء اقوى على الضعيف كما لم يجز بناء المريض المومي اذا زال عذره ولهما ان ايماء الراكب
كركوعه وسجوده اقوى منه بالايماء ولا يجوز في القوة وليس خلفا عنه ولهذا جاز بتنفله بالايماء مع قدرته خلف قيد بقوله بعد
النزول لانه لو صلى ركعة نازلا لا يبني بعد الركوع اتفاقا وعندهما لان احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز البناء
عليه بالايماء واما احرام الراكب فنعقد على التخيير بين ان ينزل ويتم بالركوع والسجود وبين ان يومي على الدابة فلهذا
جاز البناء عليه

فصل في سجود السهو اذا سهى المصلي ينقض كاين بترك ما وجب فعله في الصلوة او زيادة فعل من افعال
الصلوة واقع في غير محله او مستلزم لترك واجب وتلك الزيادة نقصان فيتفرع عليها مسائل منها اذا قرأ في الركوع والسجود والقومة
والقعود فعليه السهو لانه ليس موضع القراءة وكذا لو كرر الفاتحة في الاوليين او سكت بعد مقدار ركن ليختار سورة لانه اخر واجبا
وهو السورة ومنها لو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو عليه لان الشفع الثاني موضع القراءة وكذا لو تشهد في قيامه او ركوعه او
سجوده لان تلك المواضع محال الثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه بعد الفاتحة فعليه السهو لانه اخر الواجب وهو السورة
وهذا اصح ومنها لو كرر التشهد في القعود الاولى وزاد على التشهد الصلوة على النبي فعليه السهو لانه اخر ركنا وهو قيام
الى الثالثة ولو كرره في القعود الثانية لا سهو لانها محل الذكر والضابط ان سجدة السهو واجبة بترك الواجب او بتغيير الواجب او تاخير ركن
او تقديمه او تكراره او ترك الترتيب كلها داخله يسلم ثم يسجد سجدتين ثم يتشهد ويسلم وهذا الاخبار بمعنى الامر فيفيد الوجوب
وبعد السلام الاول اي بعد سلام الصلوة مرة على يمينه لان الحاجة اليه ليفصل بين الاصل والزيادة الملحقة به وهو يحصل بتسليمة
واحدة وعنه تسليمتين لما روي انه عم قال لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتعارف منه ما يكون من الجانبين فيحمل عليه قيل
المختار للامام قول محمد رحمه الله لان الجماعة اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعضهم بما ينافي في الصلوة والمنفرد قولهما والدعاء اي محل
بعد الدعاء في التشهد الثاني فعلى السهو هو على الاول الخ في تشهد الصلوة قبل السلام وهذا الخلاف في حق على ان سلام من
عليه سجدة السهو يخرج من الحرمة الصلوة عندهما فيأتي به في الاول وعند محمد لا يخرج فيأتي به في الثاني وصاحب الهداية اختار
قول محمد لان الدعاء مشروع بعد الفراغ ولا فراغ قبل يجبر النقصان ويأتي بالسلام الفاصل يعني تأمر الساهي بان يسلم
فيسجد وقال الشافعي بان يسجد فيسلم لما روي انه عم سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام
قال صاحب الهداية هذا الخلاف في الاولوية وهذا ظاهر الرواية وفي النوادر انه في الجواز يعني لو سجد للسهو قبل السلام لا يجزيه عندنا
فعليه الاعادة خلافا له ولم يقيد الزيادة يعني اتيان سجدة قبل السلام غير مقيد عندنا بان يكون السهو بالزيادة وقال مالك ان كان

السهو بعدم

السهو عن الزيادة يسجد بعد السلام وان كان عن نقصان يسجد قبل السلام الضابط فيه ان يوجد القاف مع القاف والدال
مع الدال كذا ان السجدة واجبة في الزيادة لرغم الشيطان فيكون بعد الفراغ وفي النقصان للجبر فيقدم على السلام ليقع الجابر
في موضع النقص ولنا ما روي في حكي ان ابا يوسف سأل مالكا عند هارون الرشيد في مسئلة هذه وقال ما قولك لو وقع النقص
والزيادة جميعا فسكت مالك فقال ابو يوسف الشيخ تارة يخطي وتارة لا يصيب فقال مالك على هذا ادركنا مشايخنا فنقل
ان ابا يوسف الشيخ تارة يخطي وتارة يصيب ولم يوجبوا السجدة بترك ثلث تكبيرات من اثنائها وقال مالك يجب لانه ذكر
مقصود في الصلوة فاشبه القنوت جمع صحيح ولنا ان التكبيرات في خلال الصلوة سنة والقنوت واجب والسجدة يجب
لترك الواجب لا السنة ويجب بجهر او اخفاء في غير محلها اي يجهر في موضع المخافتة ويخافت في موضع الجهر والاضافة يحتملها
الاختصاص فذلك انما يحصل اذا كان لكل من الجهر والاخفات واجبا في محله وذلك موجه في حق الامام دون المنفرد
لانه مخير بين الجهر والاخفات فيما يجهر به بقدر الفرض اي بقدر ما يجوز به الصلوة وترك قنوت ولو تذكر في الركوع
انه ترك القنوت يعود الى القيام ويقرأ في رواية عن ابي حنيفة ويسجد للسهو وتشهد اي ترك التشهد في القعدة
الاولى والثانية سواء ترك كله او بعضه وتكبيرات عيد سواء ترك جميعا او واحدة منها قيد بتكبيرات عيد لان السجود لا يجب
بترك تكبيرة الانتقال الا انهم قالوا لو ترك تكبيرات الركوع الثاني من صلوة العيد فعليه السجدة لانها واجبة تبعا لتكبيرة
العيد بخلاف تكبيرات الركوع الاول لانها ليست ملحقة بها وفي الخانية قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة لئلا يقع
الناس في الفتنة والفاتحة اراد بتركها في الاوليين لانه لو تركها في الاخريين لا سهو عليه انما وجب السجدة بترك
هذه المذكورات لانها واجبات ويتبع المؤتم فيه الامام وجوبا واداء يعني اذا سهى الامام ووجب عليه السجدة وجب
على المؤتم ايضا لانه تابعه ولهذا لو نوى الامام الاقامة لزم المؤتم حكمها وان لم ينو فيلزم ان يسجد الامام تابعه والا فلا
لئلا يصير مخالفا للامام ولو كان مسبوقا لا يسلم مع الامام بل ينتظر اذا سجد فحينئذ يقوم الى قضاء ما سبق به وان لم
يسجد مع الامام يجب عليه قضاؤه سجود السهو في اخر صلوته استحسانا كذا في التحفة الفقهاء ولو سلم المسبوق
ان كان عامدا يفسد صلوته وان كان ساهيا ان سلم مع الامام لا يلزمه السجود لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد
فلو قام المسبوق الى القضاء ثم تذكر الامام سهوه فسجد فعليه ان يعود ان لم يقيد الركعة بالسجدة كذا في النوادر لا عكسا
اي لا يكون التبع منعكسا كما اذا سهى المؤتم لا يأتي الامام ان سجد لانه متبوع فلا يكون تابعا ولا يسجد المؤتم ايضا
لانه لو سجد وحده كان مخالفا للامام وهو مناف للاقتداء ويعتبر القرب في الرجوع والقيام في الجلسة الاولى يعني ان قام
عن القعدة الاولى سهوا فان كان الى القعود اقرب يقعد ولا يسجد وذلك بان يرفع اليته من الارض وركبتاه عليها
كذا روي عن ابي يوسف كذا في التحفة مشايخنا وقيل بان لم ينتصب النصف الاسفل وان كان الى القيام اقرب يقوم ويسجد
للسهو وفي ظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا لانه اشتغل بفرض القيام فلا يترك الفرض للواجب
ويجب الرجوع الى الاخيرة ما لم يتقيد الخامسة بسجدة لان ما دون الركعة غير معتبر والقعدة الاخيرة فرض ففي الرجوع
اصلاح صلوته فاذا انعقدت صارت صلوته نافلة لانه استحكم شروعه في النفل قبل اتمام الفرض فتحول فرضه نفلا وهذا
عندهما واما عند محمد فلا يتحول نفلا لان بطلان وصف الفريضة يبطل الصلوة عنده فاذا بطلت عند ابي حنيفة
الى الخامسة ركعة اخرى وهل يسجد للسهو عندهما فالاصح انه لا يسجد لان النقصان بفساد الفريضة لا يجبر
بالسجود ويضم سادسة حتى يصير متنفلا بست ركعات لان النفل شرع شفعا وان قعد القعدة الاخيرة قدر
التشهد ثم قام الى الخامسة ظنها القعدة الاولى رجع الى القعود ليسلم لان التسليم حال القيام غير مشروع فلو قعد كذا

الى الخامسة سجدة ضم لخرى اى ركعة اخرى الى الخامسة البتة فتتم الصلوة لان الفايت عنه اصابة لفظ السلام في الاخيرة وهو
ليس بفرض عندنا فيسجد للسهو لتمكن النقصان فيه بتأخير السلام وهاتان الركعتان له نفل لكن لا تنوبان عن سنة
الظهر في الصحيح انما لا تنوبان عنها لان السنة لا يتادى بما هو مظنون قالوا اذا صلى في الفجر والعصر بعد القعدة الاخيرة ركعة ساهيا لا يضم
اليها اخرى لكراهة التنفل بعدهما والاصح انه يضم اليها لان المنهي هو التنفل المقصود وهذا لم يشرع بالقصد ويجد الرجوع في الثانية
اليه في المسئلة اولى يترك القعدة الاولى حتى لو عاد لا يجب عليه السجدة وفيه دفع لما قيل يجب السجود اذا رجع الى القعود لانه بعد ما
اشتغل بالقيام اخر واجبا والاول اصح لانه ما دام الى القعود اقرب صار في حكم القاعد ويبطل بشك في انه كم صلى في صلوته اداه به
ان لا يكون عروض الشك له عادة بقرينة قوله فيما بعد فان كثر فيه يستأنف الصلوة لقوله عم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل
فان كثر عروض الشك وله ظن تحرى اى طلب الاحرى واخذ باكثر رايه لقوله عم من شك في صلوته فليتحر الصواب وهذا محمول على
من كثر سهوه والحديث الاول على من لم يكثر توفيقا بينهما والا اى وان لم يكن له ظن اخذ باليقين وهو الاقل لقوله عم من شك في
صلوته فليأخذ بالاقل مثلا اذا شك في صلوة الفجر انه صلى ركعة او ركعتين بنى على الركعة ويقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى ركعتين ويضم
اليها اخرى لاحتمال انه صلى ركعة واذا شك في الرباعي انها الاولى ام الثانية يقعد ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ولم يقع تحريه على
شيء يجعلها الاولى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى كذا
في الخلاصة وان شك بانه صلى الصلوة ام لا فان كان ذلك في الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه اداها ولو
اذا شك انه ركع في صلوته ام لا فان كان في الصلوة يأتي به وان كان بعد خروجه منها فالظاهر انه اتاه

فصل في الصلوة المريض يقعد المريض لتعذر القيام وفي الخانية لم يرد به ان لا يمكنه القيام اصلا بان يكون مقعدا بل ان خاف ابطاء البرء او زيادة المرض
او دوران رأسه او وجد في القيام [illegible] بان قدر على التكبير قائما يحرم بما قدر عليه ثم يقعد ونام مومئا [illegible] اى بان يستلقي في صلوته
وجعل رجلاه الى القبلة قيل ينبغي ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجله الى القبلة وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليمكنه الايماء
لتعذره اى لتعذر لا على الجنب يعني قال الشافعي يصلي المريض على جنبه الايمن لقوله عم لعمران ابن الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا
فعلى الجنب تومي ايماء ولنا قوله عم لعبد الله ابن عمر فان لم تستطع قاعدا فعلى قفاك تومي ايماء ولو فعل جاز وعن لو صلى على الجنب جاز
لورود الرواية فيه ايضا فعلم ان الخلاف بالافضلية لكن فيما قلناه يقع الايماء الى هواء الكعبة وفيما قاله الى جانب قدميه
فيما قلنا يكون اولى ويومي براسه ويجعل السجود اخفض من الركوع لان الايماء بهما قائم مقامهما فيأخذ حكمهما ولا يرفع
الى وجهه ولو رفع شيئا يسجد عليه ان وجد فيه الايماء يجوز بالايماء لا بوضع الرأس والا فلا لقوله عم اوم براسك وتوجب الصلوة
على المريض للعجز عن الايماء بالرأس وفيه اشارة الى ان الفرض لا يسقط عنه حتى لو صح تجب عليه قضا ما فاته وهو مختار صاحب الهداية و
قيل ان دام عجزه على يوم وليلة لا يلزمه القضا وان كان اقل يلزمه كما في الاغماء وهو مختار شيخ الاسلام وفخر الاسلام وغيرهما و
والحيلة اى الايماء بالقلب والعين والحاجب لعجزه عن الايماء بالرأس وقال زفر يومي بحاجبيه لقربه من الرأس فان عجز فبعينيه لانه الى الرأس
فبالقلب [illegible] وان عجز فبقلبه لان النية التي لا يصح الصلوة بدونها وانما يقام بها الصلوة عند العجز ولنا ان نصب الابدال بالراي [illegible]
ولا بالايماء بالرأس على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع والسجود لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذي
هو نهاية التعظيم فيسقط الوسيلة بسقوط الاصل فيومي بهما قاعدا ولو اومى بهما قائما جاز لكن الافضل هو الايماء قاعدا لكون راسه فيه اقرب
الى الارض قال شيخ الاسلام يومي للركوع قائما وللسجود قاعدا ويتم ان عرض مرض مع صحيحة اذا صلى بعض صلوته صحيحا ثم مرض فيها بنى على
مرضه بان يتمها قاعدا وان عجز عن [illegible] مومئا على حاله لانه اذا بنى كان بعض صلوته كاملة او بعضها ناقصة ولو استقبل كان كلها ناقصة
يكون اولى في المحيط لو وقف المريض قائما في [illegible] جاز لان [illegible] وصح على [illegible] اذا كان مصليا بايما [illegible]

صحته بان قدر على الركوع والسجود استأنف صلوته لان بناء الاقوى على الاضعف غير جايز وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايماء ثم صح
قبل ان يركع ويسجد جاز ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود قوله او صحته معطوف على مرض ولو قال ولو عرض مرض يتم بحسبه او صحة
على مومئ استأنف كان اظهر او على قاعد حكم به يعني ان عرض صحة على من يصلي قاعدا فقدر على القيام قال محمد يستأنف الصلوة وقالا يبني
لان اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما فجاز البناء وغير جائز عنده فلم يجز البناء وقد مر بيانه في فصل الامامة ولو سع على الاغماء
وقت الصلوة فوجب قضاها وقال الشافعي لا يجب لان الخطاب ساقط عنه بعجزه عن الفهم كالمجنون ولنا ما روي ان عليا اغمي عليه
اربع صلوات فقضاها والجنون كالاغماء عندنا في الاصح والاعتبار في عدم لزوم القضاء بزيادة زمانه اى زمان الاغماء
والجنون المجرور من المبتدأ على ساعات يوم وليلة يعني اذا زاد الاغماء على يوم وليلة بزمان يسير سقط عنه قضاء الصلوات عند
[illegible] لان اعتبار الزيادة هكذا فانه روي عن علي وابن عمر والمقادير انما يعرف سماعا لا عقلا او قات تخرج صلوات بوقت سادسة اي
صلوة سادسة يعني قال محمد لا يسقط عنه ما لم يستوعب الاغماء اوقات ست صلوات لان الحرج للقضاء يحصل بالكثرة وهي تحصل
بالتكرار وهو المحقق يحصل الصلوة وقت السادس قيد بزمان الاغماء لانه لو نام اكثر من يوم وليلة يلزمه القضاء اتفاقا لانه لا يمتد
يوما وليلة غالبا فلا حرج في قضائه ثمرة الخلاف يظهر فيمن اغمي عليه عند الضحى فافاق من الغد قبل الزوال فعند ابي حنيفة لا يجب القضاء
وعند محمد يجب ما لم يمتد الاغماء الى خروج وقت الظهر اعلم ان الاغماء لو لم يستوعب هذه المدة ووجد فيها افاقة فان كان لها وقت معلوم نحو
ان يفيق وقت الصبح قليلا ثم يعاوده يعتبر هذه الافاقة ويبطل حكم ما قبلها من الاغماء وان لم يكن لها وقت معلوم لكنه يفيق بغتة
ويتكلم بكلام الاصحاء ثم اغمي عليه فلا اعتبار بتلك الافاقة ولو اغمي عليه بفزع لا يجب عليه القضاء اتفاقا لان الخوف بسبب ضعف قلبه وهو مرض
الاغماء كذا في التبيين وذكر في المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد
يسقط لانه حصل بما هو مباح فصار كما لو اغمي عليه بمرض وقال ابو يوسف لا يسقط لان هذا الاغماء حصل بصنع العباد والنص ورد في الاغماء حصل باية سماوية

فصل في سجود التلاوة تجب سجدة التلاوة في اربعة عشر موضعا ترك تعدادها لشهرتها وقال الشافعي هي سنة لما روي ان
عمر تلا سجدة في خطبة فتهيأ الناس للسجود فقال على رسلكم فان هذا شيء لم يكتب علينا ولنا قوله عم السجدة على من سمعها وعلى من تلاها
وكلمة على للوجوب وما رواه محمول على تأخير الاداء جمعا بين الحديثين وتقدم ما ص وقال الشافعي ليس في سورة ص سجدة لان المذكور فيها
ركوع لا سجود ولنا ان النبي عم قرأ سورة ص وسجد فيها وفي ثانية الحج يعني لا يعد من تلك المواضع ثانية الحج وقال الشافعي في سورة الحج سجدتان
لقوله عليه السلام [illegible] فضلت سورة الحج بسجدتين ولنا ما روي انه عم عد سجدات القرآن وعد في الحج واحدة ومعنى ما رواه ان في
الحج سجدتين الاولى سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة بدلالة اقترانها بالركوع وعند والنجم ما بعدها منها وقال [illegible] المفصل
بعدها ليست من مواضع السجود لما روي ان ابن عمر عد سجدات القرآن احدى عشر وقال ليس في السبع الاخير سجود ولنا
ما روي ابن عباس انه عم سجد في النجم وما رواه ابو هريرة انه عم سجد في اذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك وتجب السجدة على من سمعها
وان كان جنبا الا الحايض والنفساء وغيرهما ليست باهل لوجوب الصلوة بطلوع السماع يعني سواء كان قصد او لا لقوله عم السجدة
على من سمعها ولو سمعها من النايم او الطوطي والمجنون قيل يجب وقيل لا لان السبب سماع تلاوة صحيحة وانما يكون بالتميز لان الكوان
لو قراه يجب عليه على من سمعها [illegible] عقلا [illegible] الاختلاف ولم [illegible] وجوب السجدة
على السامع الذكورة والتكليف في الثاني قال [illegible] لقوله عم للتالي عنك كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك والمرأة وغير المكلف
لا يليق ان يكون اماما ولنا عموم ما روينا والمراد بما رواه كنت حقيقا بان يسجد قبلنا لان حقيقة الامام [illegible] ان المحدث اذا
تلاها يجب على السامع [illegible] وان لم يصلح ان يكون اماما وفي الحاكم [illegible] بالفارسية يوجب على ابي حنيفة اذا اخبر انه [illegible] سمعها
انه اية السجدة سواء فهم معناه او لم يفهم [illegible] لانه لو لم يخبر لا يلزم لئلا يكون تكليفا بالاعلم به [illegible] فيها لان النظم الفارسي [illegible]

يكون سابقاً للقراءة من وجه لان القرآن هو المعنى والنظم بنظم العربي ثم يشترط فيهما فكذا السامع وفي المحيط الصحيح انه توجب اتفاقاً لان القراءة بالفارسية
قرآن معنى لا نظماً فباعتبار المعنى يوجب السجدة وباعتبار النظم لا يوجبها فيجب احتياطاً بخلاف الصلوة فانها تجوز باعتبار المعنى ولا يجوز باعتبار النظم فلم يجز احتياطاً
ويتبع المؤتم الامام اذا تلا في الصلوة اية السجدة فيسجد لانه التزم متابعته وامر بادائها بعد الصلوة عن تلاوة يعني لو قرا المؤتم في الصلوة اية السجدة
فسمعها الامام او مؤتم اخر بادائها لان السجدة لا تجب بوجود المانع عن ادائها في الصلوة لزوم قلب موضع الامامة فلما زال المانع بالفراغ عن الصلوة تقرر
بعدها والغيا حكمها الى ما لا يكم القراءة المؤتم كما هو عمل الا يؤدي ونها بعدها لان المؤتم محجور عن القراءة وتصرف المحجور لا حكم له قيد بقوله بعد الصلوة لان ادائها
الصلوة غير جائز اتفاقاً لان سجد الامام وتابعه التالي يكون خلاف موضع التلاوة وان سجد التالي وتابعه الامام يكون خلاف موضع الامامة وان سجد كل
وحده يكون خلاف موضوع الاقتداء وقيد بقوله عن تلاوة لان التالي لو كان الامام يؤديها في الصلوة اتفاقاً ويؤديها بعدها عن تلاوة في خارج
يعني لو سمعوا في الصلوة اية سجدة من رجل خارج عنهم يؤدونها بعد الصلوة ليتحقق سببها وهو السماع ولا تجزئ فيها يعني لو سجدوها في الصلوة
لا تؤدي لانه منهي عن الادخال في الصلوة سجدة تلاوة وجدت في الخارج والانعقاد لانها غيرها فيها للصلوة وسجدة الخارج عن تلاوة حصل الانعقاد
السبب في حقه وهو السماع وحكمنا بالاجزاء في الاداء على صفة الوجوب يعني اذا قراء آية السجدة عند طلوع الشمس فلم يسجد فاداها وقت الزوال او
الغروب يجزيه عندنا وقال زفر لا يجزيه لانه اذا لم يسجد حتى خرج الوقت المكروه وجب الاداء في ذمته كاملاً فلا يؤدي في الوقت الناقص كالوقضي
عند حال الغروب لم يجز ولنا انه وجب علينا ناقصاً فيجزيه كما وجب كالوقضاء العصر وقت الغروب لان السبب في وجوب الصلوة هو الوقت وكان
وكان الاصل ان يكون كل الوقت سبباً الا انه عدل السببية الى الجزء كيلا يقع الاداء خارج الوقت فاذا خرج ولم يؤد نقل المانع فصار كل الوقت
سبباً وهو وقت كامل لا نقصان واما سبب السجدة فالتلاوة وهي وجدت في وقت مكروه فتقررت في الذمة بوصفها فيجوز اداؤها في الوقت المكروه
وعلى هذا اذا تلاها وهو راكب ولم يسجد لها بالايماء ولم يسجد لها ايضاً ثم ركب فاومى لها لم يجز عنده وجاز عندنا لما ذكرنا اقول مبنى الخلاف
معروف ما سبق من التقدير لكن كلام المصنف لا يوافقه لانه يلزم منه ان زفر لم يحكم بالاجزاء في الاداء على صفة الوجوب ليس كذلك لان هذا الامر
متفق عليه حتى لو تلاها وقت الطلوع فسجد في ذلك الوقت يجوز عنده اي زفر ايضاً والمسئلة هكذا مذكورة في الحقايق وقالوا وجعلنا الواجب في مكروه
مؤديات في مكروه اخر لكان انسب ويعكس الاداء بها راكباً مومياً بعد التلاوة بها راجلاً يعني اذا تلا اية السجدة على الارض ثم ركب واومى بها راكباً
لا يجزيه عندنا لانها وجبت كاملة فلا تؤدي بالناقص ويجزيه عند الشافعي لانها سنة ولو تركها لم يلزمه شيء فيجوز ادائها بالايماء اولى ويكفي
تلاوات اية واحدة لاتحاد المجلس لما روي انه عم كان يسجد واحدة بتكرار اية في مجلس واحد ولان الاحتياج الى تكرار اية للحفظ او التعليم غالب فالتداخل
دفعاً للحرج وكذلك اذا اختلفت الاية وفي الخانية اتحاد المجلس بان لا يفصل بين التلاوات بعمل كثير قالوا ان ثلث كلمات كثيراً ولو اكل لقمة او شرب
او نام مضطجعاً او سدى ثوباً او دار حول الرحى او انتقل من غصن الى غصن يختلف في الاصح وفي المحيط اذا كرر في دابة تسير اية السجدة وهو
في الصلوة يختلف لان سيرها مضاف الى راكبها فيتعدد بها ولانه لو كان في الصلوة وكررها يكفيه سجدة لان حرمة الصلوة تجعل اماكنه المتعددة كمكان واحد
لضرورة صحتها ولو اختلف مجلس السامع دون التالي تكرر الوجوب ولو تبدل مجلس التالي دون السامع فالاصح انه لا يتكرر الوجوب اعلم ان هذا
تداخل في السبب بان يجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة لا تداخل في الحكم بان يجعل كل التلاوة سبباً للسجدة فتداخلت السجدات فاكتفيت بواحدة
كما تداخلت الحدود واذا كرر الزنا والفرق بينهما ان السبب الواحد لو تداخل ينوب عما قبله حتى لو تلا في مجلس فسجد ثم تلا اخرى يكفيه تكرار السجدة
عنها والاينوب الحكم الواحد عما قبله حتى لو زنا فحد ثم زنى في المجلس يحد ثانياً وانما جعل التداخل في السجدة في السبب لا في الحكم ولم يعكس
لان السجدة عبادة وتركها مع وجود موجبها شنيع والحد عقوبة والعفو عنها الزجر وهو يحصل بواحد والكريم يعفو مع تحقق العقوبة وسجدة الصلوتية
وهي السجدة التي وجبت بتلاوة تعلق بها جواز الصلوة الخارجية وهي ما وجبت بتلاوة في خارجها يعني من تلا اية سجدة فلم يسجد حتى دخل
في صلوة فتلاها وسجد فيها اجزأته عن التلاوتين فيكون الخارجية تابعة للصلوتية كونها اقوى لان لها حرمتين حرمة التلاوة والصلوة ولهذا لو فسد
في الصلوتية ينتقض طهارته ولو ضحك في الخارجية لا فلهذا لو كانت السجدة عن التلاوة تبدل وجبت لها سجدة اخرى لان الاقوى يكون متبوعاً لا تابعاً

ولو كررها في ركعتين يعني بان لا يتلاها في ابو يوسف سجدة واحدة لا بشرط يعني محمد عليه سجدتان قيد بركعتين لانه لو تلاها في الركعة وسجد ثم قام
فاعادها في تلك الركعة فليس عليه سجدة اتفاقاً واراد به ما يعم ركعتي صلوة واحدة لانه لو كررها في صلوة اخرى فعليه سجدة اتفاقاً قال محمد
ان القراءة هنا متعددة فتعددت السجدة اذ لو جعلناها متحدة يلزم اخلاء احدى الركعتين عن القراءة ولابي يوسف ان المجلس متحد
فيتداخل التلاوة وليس من ضرورة الاتحاد في حكم بطلان التعدد في حكم اخر فقلنا بالتعدد في حق جواز الصلوة وبالاتحاد في حق السجدة
لامكان العمل بالوجهين وتكبير الوضع والرفع يعني تكبير في سجدة التلاوة بوضع الراس ورفعه فحسب من غير تحريمة ولا تحليل يعني عند الشافعي يكبر لتكبيرة
الافتتاح ثم يسجد ثم يرفع راسه فيقعد ويتم تسليمتين لانها عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لها ما يعتبر للصلوة من الاضوء والخروج ولنا
انا مامورون بهذه السجدة فلا يزاد عليه الا بدليل والسجدة تنفل واحد فلم يحتج فيه الى التحريم وتحليلها احتياجات الصلوة لكونها افعال الاستجابة

فصل في صلوة المسافر ولم يعينوا ادنى مدة السفر الذي يتعلق به الرخصة من قصر الصلوة واباحة الفطر وسقوط الجمعة وغير ذلك بمسيرة
ثمانية واربعين ميلاً وهذا ثلث الفرسخ وما كل عدة بذلك لما روي انهم قدروه مكالا فقدروه بثلثة ايام من اقصر ايام السنة مع الاستراحة
في خلال السير وقدر الاستراحة الحقب لسير يتحقق تكميل مدة السفر كذا في العناية وسطا حالا من السير في المقدرة قبل ثلثة وهو سير
الابل والاقدام بسير القافلة لان سير البريد بسير يسير وسير العجلة جدا وخير الامور اوسطها والسير الوسط في البحر باعتدال الريح ولو كان
لموضع طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام والاخر اقل منها في الطريق الاول يقصر وفي الثاني لا كذا في العناية لا بيوم وليلة يعني عند الشافعي اقلها
يوم وليلة لما روي ان ابن عباس قال ان اخرج الى الطايف واقصر الصلوة وهو مقدار اليوم والليلة ولنا قوله عم يمسح المسافر ثلثة
ولياليها اللام في المستغرق لعدم المعهود فمعناه يمسح كل مسافر ثلثة ايام وذلك يقتضي ان يكون مدة السفر ثلثة ايام لانها لو كانت
اقل منها يكون المسافر كالمقيم في مدة المسح في بعض الصور وذلك غير جايز لان السنة تبين حكم الراحة والمشقة خلاف موضوع الشرع
فترخص العاصي يعني قطاع الطريق اذا سافر للقطع يترخص برخص السفر من القصر وغيره عندنا وقال الشافعي لا يترخص
لان الرخصة تخفيف وكرامة فلا يستحقها العصاة ولنا ان النصوص الواردة في القصر مطلقة لم يفصل بين المطيع والعاصي ولانهم
بالاسلام يستحقون الكرامة ونفس السفر ليس بمعصية فلا يعتبر عرضهم فيه وفي الحقايق الخلاف في انشاء السفر على المعصية اذا
لو انشاء سفراً مباحاً ثم غير القصد الى [illegible] معصية فانه يترخص اتفاقاً لان الشروط انما يعتبر عند ابتداء الاسباب وكذا الخلاف
اذا لم يكن للسافر غرض صحيح كطواف الصوفية لرؤية البلاد وترك القصر عزيمة يعني المفروض على المسافر في الرباعي ركعتان فقط
عندنا لا رخصة يعني المفروض عند الشافعي فيه اربع الا انه رخص باداء ركعتين وفايدة الخلاف يظهر فيما اذا اتم المسافر وكان الشفع الثاني
نفلاً عندنا وفرضاً عنده وفيما اذا فات عن المسافر رباعي يقضي عندنا ركعتين وعنده اربعاً وفيما اذا صلى اربعاً ولم يقعد على الركعتين فصلوته
فاسدة عندنا لترك القعدة الاخيرة وتامة عنده له ان الوقت سبب للاربع والسفر سبب للقصر فيختار ايهما شاء كما يختار بين الصوم والافطار
ولنا قول ابن عباس ان الله فرض على لسان نبيكم الصلوة للمقيم اربعاً وللمسافر ركعتين ولان الصوم في السفر فيه مشقة من وجه وخفة من وجه
لموافقة المسلمين وخلوا عن القضاء فصار التخيير مفيداً لان الانسان في الاختيار مستقلاً ومن فيدا المسافر بالقصر في فرض الرباعي فلا يقصر
الرباعي لانه لا يقصر المغرب والوتر واما السنن فقيل المسافر ان يتركها عند البعض كذا في الخانية من يعاد فيها البيوت الموضع الذي اقام
لما روي عن علي انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا اعلم ان المعتبر مفارقة بيوت الجانب الذي خرج منه حتى لو فارقها منه وكان بحذائه
من جانب الاخر ابنية قصر وان كانت قرية متصلة بالربض لم تعتبر مفارقتها هو الصحيح وانه لابد للقصر من فصل المسافر الفرض لو سافر
لطلب ابق بلا قصد او قصد السفر بلا سير لا يترخص واما اقامة فيثبت بمجرد النية لانها ترك السفر وفي الترك يكفي مجرد النية الى ان اذكر
وطن لا يتقصر اعلم ان صحة كونه غاية مشروطة بشرط عدم احدها ان يدخل بعدما سار وطن السفر واما اذا لم يسر فتتم صلوته بمجرد الرجوع
الى وطنه وان لم يدخل فيه لانه نقض السفر قبل الاستحكام وثانيها ان لا يبطل وطنه وتوضيحه انما يكون ببيان الاوطان وبطلان احدها بالاخر وهو

وطن اصلي وهو مولد الرجل او البلد الذي تأهل فيه ووطن الاقامة وهو الذي نوى المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما ووطن السكنى
وهو الذي نوى ان يقيم فيه اقل منها هذا ما ذكره عامة المشايخ لكن المحققين منهم طرحوا منه وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر
فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه البطلان والوطن الاصلي يبطل بمثله لما روي انه عزم على نفسه بمكة مسافرا وقال اتموا صلوتكم
فانا قوم سفر وهذا اذا انتقل عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل ولكن يستحدث اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول بل يتم فيهما
ولا يبطل الوطن الاصلي بوطن الاقامة لان الشيء لا ينتقض بما دونه ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالوطن الاصلي ولو مستجدا يقال المتجدد
لا يصير جديدا كذا في الصحاح والمتجه هنا ان قدر انه اسم المفعول فمعناه ولو كان ذلك الوطن ماخوذا جديدا وان قدر انه اسم فاعل
فمعناه ولو كان المسافر متجددا وطنا جديدا فانه اذا دخل فيه لا يقصر لانه بايجاده ابطل الوطن السابق لانه لما روي انه عزم المستوطن
للمدينة على نفسه في مكة من المسافرين او نوى الاقامة في غير مفازة خمسة عشر يوما قيد به لان نية الاقامة في المفازة غير معتبرة لانها ليست محل
الاقامة واما اهل المفازة الذين يسكنون فيها بيوت الشعر فيصح نية اقامتهم فيها لان الاقامة اصل لهم فلا يبطل بالانتقال من مرعى
الى مرعى الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام يصيرون مسافرين
في المحيط اذا نوى الزوج الاقامة تصير الزوجة مقيمة تبعا له اذا كانت مستوفية مهرها المعجل وان لم تستوفيه فالعبرة لنيتها لان لها ان
تحبس نفسها من الزوج وكذا الجيش مع الامير ان كان رزقهم [illegible] واذا كان رزقهم من مالهم فالعبرة لنيتهم لان لهم ان يذهبوا حيث شاءوا
وكذا الاجير مع مستاجره ونقدرها بها ان مدة الاقامة بخمسة عشر يوما لا باربعة ايام يعني هي مقدرة عند الشافعي باربعة ايام لحديث عثمان
من اقام مدة اقام اربعا يصلي اربعا لكن المختار في مذهبه ان يكون هذه الاربعة غير يوم الدخول والخروج ولنا ما روي عن ابن عمر وابن
عباس انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاخذ بقولهما اولى لان القصر كان ثابتا بيقين فلا يزول الا بما في يقين الاقامة
ولو نوياها اي الاقامة بمكة ومنى معا قصر ولا يتم الفرض فيهما لان الاقامة لو اعتبرت في موضعين لامكن اعتبارها في مواضع فلا يتحقق خروج
في السفر الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء مضافة الى مبيته وان دخل اولا الموضع
الذي عزم الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما اعلم ان هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان قريبا
من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين والعسكر
المحاصرون يعني لو نوى الاقامة خمسة عشر يوما العسكر الذين حاصروا حصنا للكفرة في دارهم او للبغاة في دار الاسلام اذا كانوا
في غير مصر وان كان العسكر في ابنية عند ابي يوسف يصح اقامتهم اذا كانوا في بيوت المدر امرناهم بالقصر وقال زفر يتمون
صلوتهم لانهم متمكنون من القرار في ذلك الموضع لشوكتهم ولنا ان حال العسكر مترددة بين القرار والفرار فلا يصح نية الاقامة
لمخالفتها حالهم ولو لم ينو المسافر الاقامة في موضع بل يرتقب السفر فبقي سنين قصر لما روي ان ابن عمر قصر باذربيجان ستة
اشهر كان يترقب فيها الخروج وفي المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما يخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا
معهم لا يقصر لانه كناوي الاقامة ولو بقي من الوقت اي من وقت الصلوة الرباعية اقل من قدر ركعتين فسافر [illegible] صلاها
لا بالاربع يعني قال زفر فرضه اربعة فيه بقوله اقل لانه لو بقي من الوقت مقدار ما يسع ركعتين فعليه صلوة السفر اتفاقا وقيد بقوله
فسافر لانه لو اقام فعليه اربع ركعات اتفاقا وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان المعتبر عنده الجزء الذي يسع فيه فرض الوقت
لان السببية يستقر فيه وعندنا المعتبر اخر جزء من الوقت لان السببية ينتقل اليه الا انه يشكل على اصل زفر ما اذا اقام في اخر جزء
من الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا ولذا اقتدى المسافر بالمقيم في وقته اتم لان المسافر الصلوة معه لان فرضه تغير الى اربع لما
تابعه عند المقيم لكن ان افسد يصلي ركعتين لان لزوم الاربع انما كان للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى المسافر بنية
النفل ثم افسد حيث يلزمه الاربع لانه شرع بالاربع فقد قيد بقوله في وقته لانه لو اقتدى به في فايتة عنه لا يجوز لان فرض المسافر

وبالنهار في الاخر

لا يتغير بعد الوقت فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة الاولى لانها نفل في حق المقيم وفرض في حق المسافر او ام اي
اي ان ام المسافر بالمقيم قصر واتم المقيم [illegible] للموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي الا انه لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق
المسبوق لانه ادرك الامام في التحريمة ووقت القراءة قد تادى معه فيترك القراءة في الباقي احتياطا وانما اطلق هذه المسئلة ولم
يقيدها بالوقتية لان اقتداء المقيم في فايتة بالمسافر صحيح اذ لا يلزم القضاء لان صلاة المسافر فرض في حقه نفل في حق المقيم واتباع
الضعيف على القوي جائز ويستحب الاعلام اي اعلام بكونه مسافرا بان يقول اتموا صلوتكم فاني مسافر لانه لو سلم على راس الركعتين الرباعية
ظن انه سها فحمل الامر على الصلاح فيكون قوله بعضهم زيادة اعلام [illegible] صار مستحبا للاتمام [illegible] القوم صلوتهم
ولو ادرك المسافر المقيم في شفعه الثاني اخرجه بالاكمال اي باتمام المسافر صلوته اربعا وقال مالك لا يكمل لان فرضه كان ركعتين [illegible] فقد اديا
واذا سلم الامام سلم معه ولنا انه بالاقتداء التزم متابعته فيما انعقد له احرام الامام واحرامه انعقد للاربع فيلزمه الاربع واعتبر اللاحق
المسافر اللاحق المقتدي بالمسافر بالقصر لو دخل مصره للوضوء اذا احدث في صلوته وقال زفر يتمها اربعا هذا الخلاف فيما اذا دخل بعد
فراغ الامام من الصلوة واما اذا دخل قبله حيث يتم اربعا اتفاقا ومنها اذا لم يتكلم ولو تكلم صلى اربعا قيد باللاحق لان المسبوق
لو دخل مصره للوضوء يصلي اربعا اتفاقا وقيد بالدخول لان اللاحق لو تكلم صلى اربعا اتفاقا لانه بدخول المصر صار مقيما ومن ضرورته
انتقال فرضه الى الرباعية فصار كالمسبوق ولنا ان اللاحق خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيخرج عن الصلوة بخروج الامام حكما فيقرر
الصلوة في ذمته ركعتين فما ياتي به بعد فراغ الامام قضاء عما لزم مع الامام والاقامة انما يعمل في الاداء لا في القضاء بخلاف المسبوق
لانه منفرد حقيقة وحكما ولهذا يقرأ وكذا الخلاف ولو نوى اللاحق الاقامة في حال اداء حاجته او شرع في عصر هذا عطف
على قوله دخل يعني امرناه بالقصر عند لو شرع اللاحق في صلوة العصر الذي بادر [illegible] غربت الشمس فنواها اي نوى الاقامة بعد
الغروب وقال زفر يتمها اربعا لان نية الاقامة وجدت في خلال الصلوة فيتمها اربعا ولنا انها وجدت بعد خروج الوقت فلا
يتغير الفرض لما مر من ان المغير انما يعمل في الاداء لا في القضاء فلو اخلاها اي المسافر الاوليين عن القراءة فالاقامة في القعدة [illegible] فسدت
اي صلوته فيستانف صلوة المقيمين وخيرها رباعية فنقلها الى الثاني يعني قال لا يتمها اربعا ويقرأ في الشفع الثاني لان التحريمة
قد بطلت بترك القراءة فيهما فصار كما لو تركها في الفجر ولهما ان تحريمة المسافر موقوفة ان يثبت على السفر تفسد صلوته بترك القراءة
وان نوى الاقامة لا يفسد لان فرضه يكون اربعا بنية الاقامة كما ان سجود السهو موقوف ان يثبت على السفر يبطل الركعتين وان نوى
الاقامة سجد بعد الاربع وفي الحقايق قيد بالقعدة اتفاقي لان الحكم كذلك لو وجدت فيه الاقامة في قيام الثالثة او ركوعها او قومتها
على انه وقع نفلا فلا ينوب عن الفرض اما اذا نوى في السجود فيستقبل اتفاقا ويحكي ما يشابه القضاء الاداء سفرا او حضرا
يعني اذا فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين واذا فاتته صلوة في الحضر قضاها في السفر اربعا لان الواجب على المسافر في الوقت
كان ركعتين وعلى المقيم اربعا وبالفوات يتقرر على ذلك فلا يتغير بخلاف المريض المصلي بالايماء مثلا اذا فاتته صلوة بعضها في الصحة
قايما لا بالايماء لان المعتبر فيه وقت الشروع اذ لو كان المعتبر حال الفوات لزم جواز قضاء الصحيح مستلقيا بالايماء قادرا
على القيام وهذا امر شنيع فصل في الصلوة الجمعة بضم الميم اسم من الاجتماع اضيف اليه اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال
حتى حذف منه المضاف والجماعة للجمعة شرط تاكيد انعقاد اي عقد الركعة الاولى بالسجدة عند ابي حنيفة لان ما دون الركعة ليس
بصلوة فلا بد من وجود الجماعة الى تمام الركعة وقالا بالشروع يعني الجماعة شرط الشروع للامام في صلوة الجمعة فيكفي وجود الجماعة
فيه لان حاجة الامام الى الجماعة كحاجة الجماعة الى الامام فالامام كان كافيا في مجرد الشروع في حق الجماعة حتى لو اقتدى به رجل
في الجمعة ثم سبقه الحدث فتوضأ ووضع الامام فيها يتم المقتدي الجمعة اتفاقا فكذا الجماعة يكون كافيا في مجرد الشروع في حق الامام
وفايدة الخلاف يظهر فيما اذا نفروا الجماعة بعد شروع الامام قبل اتمام الركعة فعنده يستقبل الظهر وعندهما يتم الجمعة وذكرنا اعتبار
الاولى

واضافهم

يعني ما شرطنا الجماعة الا لاداء الجمعة بتمامها وشرطها ان فرض لو نفر جماعة قبل تعظيم الامام فزر الشمس لم يبطل الجمعة عندهما فيصلي الظهر وعندنا
يتم جمعة ان الجماعة من شرايط الجمعة فيشترط دوامها كدوام الطهارة وغيرها ولنا ان الجماعة شرط الانعقادها وقد حصل لا شرط الا
دابها كالطهارة بدليل ان المسبوق بركعة يتمها جمعة اتفاقا ولو كانت الجماعة شرط الاداء لما جاز ذلك ولم تعتبر اقلها الى اقل الجمع
للجمعة اربعين احرار مقيمين لا يرحلون عن ذلك الموضع صيفا والا شتاء الا لحاجة وقال الشافعي لا تقام الجمعة بالكل ما روي
ان ابا هريرة اقام الجمعة باربعين احرارا ولنا ما روي ان الناس نفروا عن النبي عم لينظروا الى العير وبقي معهم اثني عشر رجلا
فصلى بهم الجمعة وما رواه لا يدل على شرطية فيحمل الاول اي ابو يوسف اقل الجماعة اثنين فيها اي في الجمعة وفي المحاذات اي محاذاة
المرتين وصلوة الطريق وهما ثلثا هذه ثلث مسايل الاولى ان اقل الجماعة التي تقوم بها الجمعة اثنان عند ابي يوسف وثلثة عندهما
والثانية ان امرتين مشتركين في صلوة الامام اذا وقفتا في صف الرجال تفسد صلوة رجل من يمينها ورجل من يسارها ورجلين
من خلفهما الى آخر الصفوف عند ابي يوسف ولا تفسد صلوة رجلين عندهما الى آخر الصفوف بل تفسد صلوة رجلين من خلفهما بحذائهما فقط
وان وقعت ثلث تفسد صلوة ثلثة من خلفهن الى آخر الصفوف اتفاقا لان الثلث جمع صحيح فهن عند ابي حنيفة حايل بين المقتدين
وامامهم وان وقعت واحدة تفسد صلوة رجلين من جانبيها وصلوة رجلين من خلفها بحذائها فقط اتفاقا وبيان الثالث ان الطريق
الذي يسع فيه العجلة اذا كان بين الامام والقوم او بين الصفين يمنع صحة الاقتداء اتفاقا واذا قام ثلثة على طريق لا يمنع صحته اتفاقا
وان قام اثنان لا يمنع ايضا عند ابي يوسف ويمنع عندهما لان للمثنى حكم الجمع ولهذا اعطي له حكم الجمع في الميراث والوصية ولهما ان
التثنية اختصت باسم على حدة فيجب ان يكون حكمها مغاير الحكم واما اعطاء حكم الجمع فيما ذكر فقام دليل على ذلك فلم يلزم الاطراد
ويشترط لاقامة الجمعة المصر وهو عند ابي حنيفة كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال يدفع المظالم وعالم يرجع
اليه في الحوادث وهو الاصح كذا في التبيين وعن ابي يوسف انه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام وهو مختار الكرخي وعنه
ايضا انه يبلغ سكانه عشرة الاف او فناؤه وهو ما اعتد لحوايج المصر من ركض الخيل والخروج للرمي ونحوها وفي الخانية لا بد
ان يكون متصلا بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر من المزارع والمراعي لا يكون فناء له مقدار الفناء عند محمد اربع مائة ذراع
وعند ابي يوسف ميلان او فناء المصر يكون في حكم في حق اقامة صلوة الجمعة والعيدين فلا يجوز اقامتها في القرى عندنا هذا تفريع
لما قبله وعند الشافعي يجوز لما روي ان ابا هريرة اقامها وهي قرية من قرى البحرين ولنا لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وفي المحيط
القروي اذا دخل المصر ونوى ان يمكث يوم الجمعة يلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر وان نوى ان يخرج في يوم ذلك قبل دخول وقت الصلوة او بعد
الى اليوم والوالي ليه وتشترط لاقامتها الوالي للاقامة وهو سلطان او نائبه وهو امير او حاكم الا فيما مثله شرط فيه ان يكون له امام وجمعة
المتجه اقامة الجمعة في ايام الموسم بمنى في ضحى الجمعة لان العيد لا يصلى بمنى اتفاقا وقيد بمنى لانها لا يصلى في العرفات من الحقايق معللا بأن
سواء كان فيه امير مكة او الخليفة او لم يكن وقالا لا يقام الجمعة الا كان فيه احدهما واما امير الموسم فليس له اقامة الجمعة اتفاقا وفي المحيط امير الموسم
ان استعمل فان كان من اهل مكة يقيم الجمعة عنده ايضا لانه من القرى فلا يقام فيها الجمعة كما لا يقام صلوة العيد ولهما ان منى يتمصر في ايام
الموسم لاجتماع شرايط المصر من الامير والابنية والاسواق وبقاء حضرا ليس شرطا لان الدنيا على شرف الزوال واما عدم اقامة
اقامة صلوة العيد فلاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية وجعلوا وقتها اي وقت الجمعة ممتدا الى العصر لا المغرب اي كما ذكر وقت
الى المغرب وهذا بناء على ان وقت العصر والظهر واحد عنده ولو خرج الوقت وهو فيها اي الامام في اداء الجمعة تامر باستيناف الظهر
لان الجمعة غير الظهر اسما وقدرا وشرطا فلا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض آخر الا باتمامها اربعا يعني عند الشافعي يتمها اربعا لان الجمعة
ظهر مقصور لاجل الخطبة لما روي عن عمر قال انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة لكن قصره كان مشروطا بالوقت فاذا فات عاد اربعا
ويخطب قبلها اي الامام قبل الجمعة وبعد الزوال اللازم فعل كذا ولم يشترط الفصل بجلسة حقيقة مقدار ثلث آيات بين الخطبتين في الجمعة

وقال الشافعي هو شرط لانه منقول متوارث فصار كالمتواتر ولنا ما روي ان عثمان لما استخلف فصعد المنبر فقال الحمد لله فحصر فنزل
فصلى فلم ينكر عليه احد من الصحابة والاقتصار على ذكر الله كالتكبير والتهليل ونحوهما يجزي اي يكفي عند ابي حنيفة وقالا لا يجزي الا ذكرا كان
كلاما يسمى خطبة عرفا قيل اقلها مقدار قول التحيات لله الى آخره وفي العناية الخلاف فيما اذا ذكر الله بقصد الخطبة لانه لو ذكر الله
لغيرها كما اذا عطس فقال الحمد لله لا يجزي عن الخطبة اتفاقا لهما ما روي ان النبي عم صلى الجمعة عقيب الخطبة الطويلة ثم قال صلوا
كما رأيتموني اصلي وله ما سبق من حديث عثمان ولم يشترط القيام اي قيام الامام في الخطبة والطهر والستر اي طهارة الخطيب وستر عورته
وتلاوة آية والايصاء بالتقوى واقله قوا انفسكم واهليكم والصلوة على النبي وقال الشافعي كل ذلك شرط اما الطهر والستر
والتلاوة فلان الخطبة قيل مقام شطر الصلوة فيشترط لها ما يشترط للصلوة واما الايصاء والصلوة على النبي عم فلان الخطبة
متوارثة بهما ولنا ان قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله نص مطلق والمراد به الخطبة بنقل ائمة التفسير فيجوز الخطبة قاعدا ومحدثا بحكم
المقعول ويكره تنزيها ذلك اي جنس المذكورات لمخالفة السنة وكونها كشطر الصلوة من جهة الثواب لا من كل وجه ولهذا
لم يشترط فيها استقبال القبلة وجاز الجمعة لمن جاء بعد الفراغ عن الخطبة ولا تجب الجمعة على مسافر وامرأة ومريض وعبد واما
المريض فلان وجوبها حرج عليهما واما المرأة والعبد فلاشتغالها بخدمة الزوج والمولى بخلاف الصلوات الموقتة
فان كلا منها بتوديها ينبغي في زمان يسير واما وجوبها على المكاتب والعبد المأذون والمشايخ اختلفوا فيه وفي التجنيس اذا خرج العبد
الى الجمعة ان كان يعلم ان مولاه يرضى بذلك جاز والا فلا والاعمى اي لا يجب عليه اي لا يجب الجمعة على الاعمى عند ابي حنيفة والا لج مطوف على ضمير
يجب باعادة حرف لا اي الاعمى لا يجب الحج عليه عنده اي سولي وجد قايدا يمشي معه ويوصله الى الجامع او اعوانا الى بيت الله وقالا لا
عليه الجمعة ان وجد قايدا والحج ان وجد اعوانا قيد بالاعمى لان المقعد لا يجب عليه الجمعة والا لج وان وجد حاملا اتفاقا لانه عاجز عن المشي
لان المقعد عاجز عن اصل السعي والاعمى قادر عليه الا انه لا يهتدي فاذا وجد قايدا يلزمه كالمصحح الضال الذي وجد الدال
الجامع كذا في الخانية وكذا العاجز عن الوضوء وبالتوجه مع مساعد ادعيه من عجز عن الوضوء او عن التوجه الى القبلة وعنده من يوضيه
او يوجهه اليها يجب التيمم والصلوة لغير القبلة عند ابي حنيفة خلافا لهما له ان العاجز بنفسه فلا يجب قادرا بغيره ولهما انه وان كان عاجزا
بنفسه لكن بواسطة المساعد صار قادرا فتوجه اليه الخطاب فلو حضروا اي المسافر والمرأة الجمعة بعد اداء الظهر افسد تأدية صلوة الظهر بالجمعة
اي بسبب حضورها وقال زفر لا يفسد لان المأمور به في حقهم الظهر دون الجمعة لانهم ما كلفوا باقامتها واذا ادوا الظهر سقط الفرض عنهم
فلا ينتقض بعد الحكم بصحته ولو راح المسافر الى الجمعة وصلاها ينتقض ظهره وينقلب نفلا وكان ما ادى من الجمعة نفلا وقال
الخلاف يظهر فيما اذا شرع مع الامام فخرج الوقت قبل ان يتم الامام الجمعة فعندنا يلزمه اعادة الظهر وعلى قوله لا ينتقض ظهره
من المبسوط الكبير ولنا ان الجمعة فرض على كل واحد وانما وضعت عن المسافر ونحوه لعذر الحرج فاذا شهد الجمعة فقد زال العذر
فيكون مامورا بالجمعة واجزنا امامتهم فيها اي امامة المذكورين في الجمعة على المولاة وقال زفر لا يجوز امامتهم لان فرضهم الظهر
دون الجمعة فصار الاقتداء بهم كالاقتداء بالصبي ولنا ان عذر الحرج المذكورين لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضا فصحت الا
لكونهم اهلا للامامة بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية ويكره جماعة الظهر للمعذورين اي اداءهم الظهر بجماعة مكروه اتفاقا لانه
يكون تقليلا لجماعة الجمعة ومعارضة لها وكذا المسجونين وفي القبلة اهل المصر لم يصلوا الجمعة لمانع يكره لهم اداء الظهر بجماعة وجعلنا
الظهر اصلا على غير المعذورين لا على لو قال ابانا لكان اولى لان اقامة الفضيل المرفوع مقام المنصوب قليل يعني عند زفر الجمعة فرض عليهم
لان الفرض ما كلف به العبد وغير المعذورين مامور بالجمعة لا بالظهر فيكون هي اصلا في حقهم ولنا ان ما يمكن به العبد بنفسه هو الظهر دون
الجمعة لتوقفها على شرايط لا يمكن تحصيلها على الانفراد فيكون هو الاصل هو في حق الكافة الا ان غير المعذور مامور باسقاطه باداء الجمعة ورفض المعذور
تركها ان فيها لجهنيفا الاعادة اي اعادة الظهر عن غير المعذور بعد اداء الامام الجمعة وهذا تفريع على قولهم يعني اذا صلى غير المعذور الظهر في المنزل قبل

اداء الناس الجمعة يجزيه عند نا ولا يجب عليه اعادته لانه ادى فرض الوقت فوقع موقعه وقال زفر لا يجزيه ويجب عليه الجمعة عادته ايضا لان
الفرض عليه هي الجمعة والظهر خلف عنها ولا يصار الى الخلف مع قدرة الاصل وقيد بقوله بعد اداء الامام لانه قبل ادائه لا يجزيه الظهر اتفاقا
وسعيه اليها اى السعي من صلى الظهر الى الجمعة بخطوتين او بانفصال عن داره في الاصح وعن زفر انه ان اوغيره شرع الامام في الصلوة او لا يبطل
للظهر عند ابي حنيفة ادركها الامام او لا حتى اذا امكنه ان يدركها واذا لم يمكنه لبعد المسافة قال المشايخ اختلفوا فيه على قوله وقالا ادركها الامام بقي لو كان
ادراك الامام يبطل عندهما المراد به ان يدخل مع الامام وقيل المراد ان يتم الجمعة مع الامام حتى لو قطع بعد ما شرع في الجمعة مع الامام ولم يتمها معه
لا يبطل عندهما قيد بالسعي لانه اذا لم يسع بان يصلي الظهر في الجامع ولم يذهب الى الجمعة لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله اليها لانه لو خرج لا يريد الجمعة
لا يبطل الظهر اتفاقا وقيد بقوله شرع في الصلوة اولا لانه لو خرج اليها بعد فراغ الامام من الجمعة لا يبطل الظهر اتفاقا لهما ان
الظهر تم بالاداء فلا ينتقض بما هو دونه وهو السعي وانما ينتقض بما هو فوقه وهو الجمعة وله انه دخل في حكم الاداء لان السعي اليها من
سبب الاداء الجمعة فانه مقام المسبب حسبا طاهر حتى وجب الفضل وحكم باتمامها اربعا الا ادرك التشهد يعني اذا ادرك الامام يوم الجمعة في القعود
اربعا عند محمد والشافعي قال ابو حنيفة صنف الكبير قلت لمحمد كيف جوزت الظهر بتحريمة الجمعة فقال ما نصنع وقد جاء به الاثر وهو قوله
عم من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا صلى اربعا الا ان الاربع عند الشافعي ظهر محض وعند محمد جمعة من وجه
لانه نوى الجمعة لا درك جزءا منها فظهر من وجه لانعدام شرائط الجمعة فيما يقضيه فباعتبار الجمعة يفترض القعدة على راس الثانية في النفل
في الشفع الثاني لانه تطوع وباعتبار الظهر لا يفترض فوجب القعدة والقراءة في الكل احتياطا ولهما ان الاتيان جمعة وفي الحقايق اذا ادرك
في الركوع الركعة الثانية ركعتين اتفاقا ولفظ التشهد شامل لتشهد الجمعة والتشهد الذي بعد السجود السهو ولهما قوله عم من ادرك
الامام في التشهد يوم الجمعة فقد ادرك والمراد من القعود فيما رواه محمد قعود بعد الصلوة لانه لم يقل قعودا في الصلوة ولو كان فيها
لذكر في الجمعة فذكر الفجر اى حرم هذا اى صلوة الفجر علم اداء الحكم بالنفي محمد باتمام الجمعة ان فاته الظهر اى ان خاف عن فوت
الوقت الجمعة دون الظهر ان صلى الفجر وقدما الفجر فالابتداء بالفجر قيد بفوات الجمعة دون الظهر لانه لو علم انه ان صلى الفجر لا يدرك الجمعة مع
الامام بدأ بالفجر اتفاقا وان علم انه يفوت عند الظهر لا يبدأ بالفجر اتفاقا الجمعة فرض الوقت فاذا فاتت يقضها اى الفجر يسقط الترتيب
وله ان فرض الوقت هو الظهر وهو غير فايت وتفريق الجوامع غير جائز يعني اداء الجمعة في مصر واحد لا يجوز الا في جامع واحد عند
ابي حنيفة لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز التفريق وفي الخلاصة تفريق صلوة العيد جائز اتفاقا ويشترط الاثنين ابو يوسف
لجواز اداء الجمعة في جامعين فقط حيلولة نهر اى ان يكون في بلد نهر كبير كبغداد ليصير كمصرين وان لم يكن بينهما الصف فصلوا
في موضعين فالسابقة صحيحة وان اداوا معا او جهلوا السابق بطلتا عندهما واجاز محمد مطلقا اى اجاز محمد تفريق الجوامع سواء وجد
نهر اولا لان المصر الواحد اذا اتسع يكون كل طرف فكم يجمع على الناس وهو رواية عن ابي حنيفة كذا في الكفاية ولم يقدروا
ثلثة اميال الى الجامع للوجوب على الجامع يعني لم يشترطوا ذلك في وجوب الجمعة على من هو خارج عن المصر ان يكون بينه وبين الجامع
ثلثة اميال وشرطه مالك لان هذا القدر قريب تابع المصر فيثبت وان الادنى بالسعي واذا زادت على الثلثة يلزم الحرج فهي على
قرب يعني الجمعة واجبة عند ابي حنيفة على اهل كل قرية يبلغ اليه خرج صاحب المصر فراجعا لانه تابع للمصر فاهلها يكون كاهله وحكي
ان ابا يوسف بوجوب الجمعة عليهم الى على اهل المصر حال كونهم مشتملين بسور وهو الذي هو خارجه يثبت له حكم السفر ومن ومع
المصر يثبت له حكم الاقامة لان الخارج من حد الحد لا يكون من اهل المصر حقيقة وحكما فلا يجب عليهم الجمعة وشرط محمد لوجوب الجمعة سماع النداء
اى امكان ان يسمع نداء الجمعة من اعلى المواضع لقوله عم الجمعة على من سمع النداء وقيل يجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه
الفتوى في الحقايق وخروج الامام قاطع للصلوة والكلام عند ابي حنيفة عبارة الخروج ومراده والارادة على عادة العرب
من انهم يتجوزون الامام حكان خاليا تغطية الستر فخرج منه حين اراد الصعود هكذا شاهدنا هم في ديارهم القاطع

يوم اربعا ان يكون قيام الامام واجازا اى الكلام محمد بلان الصلوة غير جائز اتفاقا بعد خروجه الى الخطبة المراد بالصلوة النافلة لان قضاء الفائتة
جائز اتفاقا والمراد بالكلام كلام الناس دون التسبيح ونحوه وقيل المراد اجابة المؤذن واما غيره من الكلام فغير جائز وقيل المراد به مطلق الكلام
والاول اصح كذا في الكفاية لهما قوله عم خروج الامام يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام قسم عم والقسمة تقطع الشركة وله قوله عم اذا
خرج الامام فلا صلوة ولا كلام ولان الكلام قد يمتد الى فيؤدي الى اختلال استماع الخطبة فيكون ممنوعا واما البعيد عن استماعها
فالاحوط له السكوت واختلف في جلوس الامام اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له الكلام وعند محمد لا وفي القنية الكلام في
خطبة العيد غير مكروه اتفاقا وعنه اى مستمع الخطبة عدم رد السلام والسنة وقال الشافعي يجوز له ان يرد السلام ويصلي
السنة لان رد السلام واجب فلا يجوز تركه وقد روي انه عم كان يخطب فدخل سليك فامر عليه ان يصلي ركعتين
ولنا ما رواه ابن عمر قريبا وحديث كان قبل المنع عنه ولئن سلمنا انه بعده فقد روي انه عم سكت حتى يصلي ركعتين
فصار كانه غير حال الخطبة ويجعلها ابو يوسف السنة بعدها ستا اى بعد الجمعة ست ركعات وهما اربعا كالتي
قبلها قيد بقوله بعدها لان النفل قبلها اربع اتفاقا فاله ما روي ان النبي عم كان يصلي بعد الجمعة اربعا ثم يصلي ركعتين اذا
اراد ان ينصرف ولهما ما روي انه عم قال من شهد منكم الجمعة فليصل اربعا قبلها وبعدها اربعا فلما تعارض الحديث
رجح قوله على فعله ثم اختلفوا في نية تلك الاربع قيل انه ينوي السنة والاصح الاحوط في موضع يشك في جواز الجمعة
وثبوت شرطها ان يقول نويت ان اصلي آخر الظهر ادركت وقته ولم اصل بعده وقيل المختار ان ينوي الظهر بدل النية ثم يصلي اربعا بنية السنة
كذا في القنية

فصل في صلوة العيدين وتكبيرات التشريق تجب صلوة العيد على من تجب عليه صلوة الجمعة انما وجبت لانه عم واظب عليها
من غير تركها من ارتفاع الشمس الى الزوال هذا بيان لوقتها لما روي انه عم صلى العيد والشمس قدر رمح واخر الصلوة الى الغد حين شهدوا
برؤية هلال شوال بعد الزوال لو كان الوقت باقيا بعد لما اخرها ويقصد من يجب عليه صلوة العيد المصلى وهو غير جهر جهرا يعني لا يجهر بالتكبير
عند الفطر عند ابي حنيفة وقالا يجهر كما يجهر في الاضحى وله انه ثناء والاصل فيه الاخفاء الا ان الشرع ورد بالجهر في الاضحى لكونه يوم تكبير ولا كذلك
الفطر كذا في شرح المصنف اقول الظاهر ان يجهر في الجملة الاسمية حال وكان لا يتعلق بها الخلاف فعلى ان الخلاف في جهر تكبير الفطر دون الاضحى
وعبارة وقت عادته والاقربية تخصيصها بالفطر ولكن التنفل قبلها اى قبل صلوة العيد وقال الشافعي لا يكره قيد بقوله قبلها لان التنفل
بعدها غير مكروه اتفاقا وقيل يكره في المصلى خاصة والاصح انه مكروه فيه وفي غيره كذا في الخانية لما ان صلوة الضحى فضيلتها جزيلة ولنا
ما روي انه عم قال لا صلوة في العيدين قبل الامام ويجب الاكل في عيد الفطر ويؤخر في الاضحى ويستحب يعني يستحب هذه الافعال لانه
عم كان يفعل كذا ويزيد في الاولى اى في الركعة الاولى بعد الاستفتاح ثلث تكبيرات قبل القراءة ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات
للسعة تحتملها الاكثر يعني قال الشافعي يكبر بعد تكبير الافتتاح سبع تكبيرات يذكر الله بينهن وفي الثانية هذه مسئلة اخرى يعني عندنا يزيد
في الركعة الثانية ثلث تكبيرات بعد القراءة وتكبير الرابعة يركع بها الا خمسا قبلها يعني عند الشافعي يكبر خمس تكبيرات قبل القراءة ويذكر الله
بينهن لما روي انه عم فعل كما ذكر وتمسكنا ايضا بما روي انه عم فعل كما ذكرنا فلما تعارض الروايات اخذ ائمتنا الاولى لكون تكبيرات
الزوائد ورفع الايدي خلاف المعهود في الصلوة ويرفع منها اى في التكبيرات الزوائد يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر
منها تكبيرات العيدين ولا يقضي صلوة العيد لفوتها بان يصلي الامام ولم يدركه لان لها شرائط لا يقدر المنفرد على تحصيلها واما اذا فاتت
عن الامام ايضا فانه يقضيها كما سيجيء ويأتم اى ابو يوسف من ادرك الركوع اى ركوع صلوة العيد بالتسبيح فقيل ان الركوع محلها التسبيح
ومحلها التكبيرات كان القيام وقلنا وهما بالتكبير يعني يأتي بتكبيرات العيد ما دام الامام راكعا لان الركوع قيام من وجه الا ترى
ان من ادرك الامام في الركوع يكون مدركا لتلك الركعة اسم لما يشتمل على القيام والركوع والسجود والتكبيرات واجبة فيكون
الاتيان بها اولى ولو رفع الامام رأسه بعد اداء بعض التكبيرات يتابع الامام ويسقط عنه التكبيرات لما فيه من الصنع ويؤخر الفطر اى صلوة عيد

سليك مح

بيان

ولم اصل بيانا

طريق

بعد القراة ثلثا

مطلب في جهر الذكر

الى الغد لعذر كما اذا شهدوا بعد الزوال برؤية الهلال وقبل بحيث لا يمكن جمع الناس يخرجهم من قوله الى الغد انها لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا يقضي كالجمعة الا انا تركناه لما روي انه عم اخرها الى الغد ولم يرد انه عم اخرها الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاضحى الى ما بعده يعني يؤخر صلوة العيد الاضحى الى ما بعد غد ايضا اي لنا تاخيرها الى الغد لان صلوتها معرفة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا وفي المتن قيد العذر هنا لنفي الكراهة حتى لو اخرها الى ما بعد الغد بغير عذر جازت الصلوة وقد اساء ويخطب بعدها اي الامام بعد صلوة العيد خطبتين يعلم الناس فيها تكبير التشريق والاضحية كما في خطبة عيد الفطر وصدقة الفطر واحكامها وفي خطبة عيد يوم الاضحى احكام الاضحية وتكبير التشريق والتكبير المذكور تكبير التشريق من فجر عرفة الى عصر النحر عند ابي حنيفة رح وعندهما اي التكبير الى اخر ايام التشريق في عصر اليوم الثالث فيصلحا متمسك القولين ابن فعل النبي عم لكن ابا حنيفة اخذ برواية الاقل لكون الاصل في الاذكار الاخفاء واختار رواية الاكثر احتياطا لان التكبير عبادة وفي الحقائق محل الخلاف التكبير جهرا ويستدل بهذا على كراهة الذكر جهرا وقد صح ان ابن مسعود قال القوم مجتمعين يهللون برفع الصوت ما اراكم الا مبتدعين حتى اخرجهم من المسجد فان قالوا رفع الصوت بالذكر جائز كما في الاحقاق قلنا ادنى درجات الاختلاف ايراث الشبهة فينبغي ان يجتنب من ادعى سلوك طريق الورع ولم نبدأ بظهر النحر الى فجر اخرها يعني قال الشافعي يبدأ التكبير عقيب ظهر يوم النحر ويختم عقيب الصبح في اخر ايام التشريق لما روي ان ابن عمر قال كذلك لكن ما تمسك به ايمتنا هو المشهور وهو على المقيم اي التكبير واجب عليه عند ابي حنيفة بالمصر فلا يجب على اهل القرى عقيب ادا مكتوبة فلا يجب بعد النوافل وبعد الوتر ايضا وانه وان كان واجبا عنده لكنه غير مكتوبة في قول عقيب اشعار بانه مشروط بان لا يتخلل ما يقطع حرمة الصلوة حتى لو قام وخرج من المسجد او تكلم فانه لا يكبر ولو قام ولم يخرج من المسجد فانه يكبر كذا في التحفة بجماعة فلا يجب على المنفرد ومسجد فلا يجب على النساء اذا صلين بجماعة واقتصر على ادائها يعني قالا يجب على كل من يصلي المكتوبة على اي وجه كانت لانها شرعت تبعا للمكتوبة فيؤديها وله ان الجهر بالتكبير ثبت على خلاف القياس والنقل الذي ورد بكان نجامعا بهذه الشرايط فينبغي ان يراعي جميعها فتكبيره المعهود يعني تكبير التشريق ما هو المعهود والماثور من الخليل عم وهو ان يقول مرتين الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد لما روي ان الذبيح امر جبرائيل ان ينزل على ابراهيم بالفداء فراه اضجع ابنه للذبح فقال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل بالذبح فلما سمع ابراهيم صوته علم انه باتيه بالبشارة فقال لا اله الا الله والله اكبر فلما سمع اسمعيل كلامهما علم انه فدي فقال الله اكبر ولله الحمد هكذا اثبت مرتين من الاخبار فلا ينبغي ان يترك بعضه كذا في المحيط الا ثلثا فقط يعني عند الشافعي يقول ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها لان المنصوص عليه هذا التكبير

فصل في صلوة الكسوف والخسوف يجمع امام الجمعة الناس في الجامع او في المصلى ويصلي بهم بغير خطبة ولا اذان ولا اقامة للكسوف لما روي انه عم صلى بالناس في الكسوف بغير خطبة ودعى حتى انجلت الشمس الا الخسوف يعني الشافعي يركع في كل ركعة ركوعين يقيا حين بقراءة الفاتحة والبقرة بمخافتة في القيام الاول ثم يركع ثم يقوم ثم يقرا ال عمران بعد فاتحة ثم يقرا في القيام الاول من الركعة الثانية سورة النساء وفي قيامها الثاني المائدة كذا في خلاصتهم وغيرهم وعليه هذا كان على المخالف ان يرد في قوله ما دعي اليه انه عم صلى صلوة الكسوف هكذا ولنا ما روي انه عم صلى صلوة الكسوف بركعتين واطال في قيامه وركوعه وسجوده والرجحان بهذه الرواية لكونها موافقة الاصول لا انا لم نجد ركعة الا بركوع واحد وبطول القراءة وتخفيف الدعاء وهذا بيان الافضلية الا ان الامام مخافتة في صلوة الكسوف عند ابي حنيفة لما روي انه عم خافت في صلوة الكسوف وخالفه في الجهر ابو يوسف لان الامام لما روي انه عم جهر بالقراءة في صلوة الكسوف ولكن الرجحان للرواية الاولى لقوله عم النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة كذا في شرح المصنف وقال في الجملة الاسمية الواقعة الواقعة حالا كانت لا يدل على الخلاف لكن دلت عليه هنا بارداف قول ابي يوسف في قوله وخالفه في الجهر يدل على ان الامام لا يجهر عند صاحب فلا يكون بيانا لقوله في هذه الجملة الاسمية الواقعة حالا يدل قول ابي حنيفة بعد تصريح في صدر الكتاب انها لا يدل على الخلاف والارداف انما يكون بيان لقول المخالف بعد فهم الحكم من المذهب من هذه الجملة تعجبا من المصنف انه جعل الارداف قرينة على فهم المذهب والحاصل ان جعل الجملة الاسمية حالا هنا غير مناسب وعلى تقدير مناسبة على دلالة الخلاف بالارداف وعلى تقدير دلالته كان

عليه ان يشير اليه في ديباجته فينبغي ان لا يجعل الجملة الاسمية حالا بل كلاما مستأنفا لان قوله ويطول شامل للمنفرد ايضا ثم يدعو الى الانجلاء اي انجلاء الشمس

فصل في الاستسقاء وهو طلب المطر عند طول انقطاعه الاستسقاء استغفار ودعاء وليس فيه صلوة مسنون واعند ابي حنيفة لما روي انه عم استسقى من غير ان يصلي وامر بركعتين كالعيد بقراءة جهرية وخطبة وتكبيرات زوايد كما في صلوة العيد ويستقبل بالدعاء اي الى القبلة قائما والناس قعود مستقبل القبلة والامام لا تقلب رداؤه عند ابي حنيفة لان المشهور عن النبي عم في الاستسقاء الدعاء بلا صلوة ولا قلب رداء وامر به اي قال محمد يقلب الامام رداءه وصفته انه ان كان مربعا يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة يجعل جانب الايمن على الايسر لما روي انه صلى في الاستسقاء وقلب رداءه لعلي تفاؤل عم كان للتفاول ينقلب حالهم من القحط الى الخصب ومنعوا به اي قلب الرداء الملوم وقال مالك تقلب القوم اردية بهم موافقة للامام قيل ينبغي ان يخرجوا ثلثة ايام متتابعة مع الصبيان ويخرج دوابهم والسوق ويعقد كل من الرجال والنساء والصبيان في موضع ويتفرعون ويبعدون الاطفال عن امهاتهم والذمي الحضور يعني منعوا الذمي من حضور الاستسقاء مع الناس واجازه مالك لان الكفار قد يستجاب دعائهم في الدنيا قال الله تعالى فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين له الدين فلما نجاهم الى البر والثاني ان الاستسقاء طلب الرحمة والكفار من اهل السخط والنقمة فلا يصلح حضورهم في ذلك وقت

فصل في التراويح لو ذكر هذا الفصل عقيب فصل النوافل لكان انسب يسن للناس الاجماع اختار لفظ يسن وقد قال القدوري يستحب لان التراويح سنة في الاصح لمواظبة الخلفاء الراشدين عليه وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي في شهر رمضان بعد العشاء قيد به لان اداءه قبل العشاء لا يجوز في الصحيح واما قبل الوتر وبعد فجائز وهو مختار صاحب الهداية وليصلوا اي ان يصلوا وهو معطوف على الاجماع وفي بعض النسخ ليصلوا خمس ترويحات الترويحة اسم الجلسة التي بعد الاربع للاستراحة الناس ثم سمي كل اربع ركعات ترويحة مجازا بعشر تسليمات ويجلسوا بين كل ترويحتين قدر واحدة اي ترويحة واحدة ثم يوتر بجماعة وهذا اللفظ يدل على ان التراويح يصلي قبل الوتر وهو مختار مشايخ بخارا وقال الامام النسفي لو صلى التراويح قبل العشاء لا يكون تراويحا ويخصصا به اي الوتر بجماعة بشهر رمضان لانعقاد الاجماع عليه

فصل في صلوة الخوف لا يجيزها ابو يوسف صلوة الخوف بعده اي بعد النبي عم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعده ولهما ما روي ان حذيفة صلى صلوة الخوف بطبرستان وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكروها ولو كانت مخصوصة لما صلوها وجوازها خلف النبي عم لم يكن لادراك الفضيلة بل كان لقطع المنازعة عند قول كل منهم انا اصلي مع الامام والمنازعة يحتمل ان توجد بعده عم وتصويرها اي صلوة الخوف ان يفرق طائفتين اي بان يجعل الامام العسكر طائفتين طائفة للصلوة والعدو ويبقى طائفة يقفون في وجه العدو ويصلي الاخر وطائفة يقتدون بالامام فيصلي باجليهم وهم الذي احسوبه ركعة ويمضي اذا اتم الامام الركعة الاولى يمضي هذه الطائفة وتقف في وجه العدو وبالاخرى الاخرى يعني تاتي الطائفة الواقفون فيصلي الامام بهم الركعة الثانية ويتشهد ويسلم ولم يسلموا ويمضون الى وجه العدو ثم ياتي اللاحق وهم الذين صلوا مع الامام الركعة الثانية ركعتها بها اي يصلوا بقراءة الاولى بلا قراءة فيؤدي ركعتها الثانية بغير قراءة لان اللاحق في حكم المقتدي ويتشهدون ويسلمون ويمضون الى وجه العدو ثم المسبوق يعني ياتي الطائفة التي صلوا مع الامام الركعة الثانية ركعتها بها اي يصلونها بقراءة لان المسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لما روي ان النبي عم صلى صلوة الخوف هكذا الا بان ينتظر يعني تصويرها الشافعي بان الامام اذا اتم الركعة الاولى ينتظر ليتم الاولى ركعتها يعني حتى يصلي الطائفة الاولى ركعتها الثانية ويسلمون ويذهبون فيصلي بالثانية اي الطائفة الثانية وهم الواقفون ركعتها الثانية ثم هي ركعتها يعني ثم ينتظر الامام اذا فرغ كل من السجدتين الثانية حتى يصلوا ركعتهم الثانية ويسلم بها اي الامام الطائفة الثانية بعد التشهد

ولم يأمر واحدا من الطائفة وحدها ركعتها بعد ما يفهم منه ان مذهب مالك في الطائفة الاولى كمذهب الشافعي في الانتظار واما في
الطائفة في الركعة الثانية حيث كان ينتظر الامام عند الشافعي حتى يقبل الطائفة الثانية ركعتهم ولا ينتظر عند مالك فيسلم الامام وحده
ويقومون لقضاء الركعة الاولى وهذان المذهبان روايتان عن النبي عم لكن فيهما انتظار الامام للمؤتم وركوع المؤتم
وسجوده قبل الامام وكلاهما خلاف الاصل فيكون جائزا وما رويناه ادرج ولم نوجب حمل سلاحه في صلوة الخوف للخطر اي للسلاح خوف
وقال الشافعي يجب قيد بالخطر تحقيقا للمذهب الشافعي لكون الوجوب متعلقا به عنده له قوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم
ولنا ان الحمل ليس من الاعمال الصلوة فلا يكون واجبا فيها والامر في الآية محمول على الندب وتبطلها اي الصلوة بالقتال
فيها وقال الشافعي لا يبطل لان الامر بأخذ السلاح ليس الا لجواز القتال فيها ولنا انه عمل كثير ليس مناف للصلوة والاخذ
لارهاب العدو وللعجز القتال فيها ويصلي بالاولى ثنتين من المغرب وبالثانية الثالثة يعني الامام المغرب بالطائفة
الاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان الركعتين شطر المغرب لانه شرع القعود عقيبها ولو اخطأ الامام فصلى بالاولى ركعة
وبالثانية ركعتين فسدت صلوة الطائفتين كذا في الكافي واذا كان الامام مقيما صلى بكل طائفة شفعا في الرباعية
ويسقط التوجه الى القبلة والنزول عن دوابهم والجماعة فيؤدون ايماء عند شدة الخوف المرخصة ان يدعهم العدو بان
يصلوا بان ينزلوا بل يهجمون بالمحاربة فعلم منه ان الخوف كالجواز صلوته حتى لو رأوا سوادا فظنوا انهم العدو فصلوا
فان ظهر انهم عدو جازت والا فلا كذا في المحيط

فصل

المحتضر يوجه الى القبلة المحتضر وهو من حضره ملائكة الموت علامته
ان يسترخي قدماه ويتعوج انفه وينخسف صدغاه يمينا على جانبه الايمن لانه في القبر كان يوضع كذا وهذه الحالة قريبة منه فتأخذ
حكمه واختار بعض مشايخنا الاستلقاء على قفاه لانه اسهل لتغميض عينيه وشد لحيته وخروج روحه وهو المعتاد في زماننا
ولكن يرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة ويلقن الآن اي حال كونه محتضرا الشهادة التلقين يعني قال الشافعي يلقن بعد الدفن
لقوله عم لقنوا موتاكم بشهادة ان لا اله الا الله ولنا ان الاحتضار وقت يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى
التذكير والمراد من قوله موتاكم من يقرب الى الموت مجازا فاذا قضي اي مات شد لحياه وغمض عيناه لتحسين صورته وغسل
ثلثا لانه ينجس بالموت كساير الحيوانات الدموية الا انه يطهر بالغسل كرامة له ولو وجد ميت في الماء فلا بد من غسله لان الخطاب
بالغسل توجه على بني آدم ولم يوجد منهم فعل كذا في المحيط على سرير مجمر وترا الكيفية ان يدار التجمير بالجمر مرة او ثلثا
او خمسا ولا يزاد عليها ويفعل عند ارادة غسله اخفاء للرائحة بماء اغلي فيه سدر او اشنان مبالغة في التطهير وتأمر
تعرية اي يجعل الميت غير العورة يعني يستر من السرة الى الركبة كعورة الحي كذا قال القدوري وفي الهداية
الصحيح ان المراد بها العورة الغليظة تيسيرا لكن يغسلها بخرقة في يديه وقال الشافعي يغسل في قميص لانه عم غسل في قميصه
ولنا ان الغسل بالتجريد يكون انظف وما رواه مخصوص بالنبي عم لانهم ارادوا تجريده عم نودوا من الهاتف لا تجردوا
نبيكم وفي الخانية المعتوه والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء لانه ليس لاعضائهما حكم العورة
اعلم ان ما قال الشافعي اذا كان كم القميص واسعا يجب يدخل الغاسل يده فان كان ضيقا تجرد بالاتفاق ونزع مضمضته واستنشاقه
اي الغاسل عنهما خبر وضاه وضوءه للصلوة وقال الشافعي يمضمض الميت فيستنشق لان تمام الغسل بهما كان بهما فكذا الميت
ولنا ان ادخال الماء في فم الميت وانفه حرج فيمنع عنه لعلم ان الميت اذا كان جنبا لا يحصل للتوجيه الغاسل لانه لا نقطع
ويغسل رأسه ولحيته بخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ ومنع تسريح اي منع تسريح لحية الميت بالمشط وقص شاربه وظفره
وقال الشافعي لا يمنع عنها لقوله عم اصنعوا بموتاكم كما تصنعوا بعروسكم ولنا ان هذه الاشياء زينة والميت مستغن
وما رواه محمول على التجرد وبحيث على التطهير ويضجع يسارا فيغسل ليقع البداءة بغسل الشق الايمن ثم يمينا اي
يضجع على اليمين فيغسل

يجلس فيمسح برفق بطنه تحرزا عن تلويث الكفن لانه ربما يكون في بطنه نجاسة منعقدة فتلينت بالغسل مرتين بماء
حار ويكفي غسل المخرج ان خرج منه شيء ولا يعيد الغسل ولا وضوءه لان غسله ما كان واجبا لرفع الحدث بل كان للتطهير من تنجس بالموت
وقد حصل وينشف اي يؤخذ البلل بثوب لئلا يبتل الكفن ثم يلف الميت في الكفن ويجعل على رأسه ولحيته حنوط وهو عطر مركب من
اشياء طيبة لا بأس بسائر الطيب غير الزعفران والورس لانهما كان مكروهين للرجال حال الحيوة فكذا بعد الممات وعلى مساجده
وهي جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه كافورا لما روي عن ابن مسعود فعل كذا وفي التجريد يوضع يد الميت في جانبيه ولا يوضعان
على صدره لانه عمل الكفار ونغطي رأس المحرم ووجهه اذا مات وقال الشافعي لا يغطيان فان قلت هذا مشكل لان احرام الرجل
في رأسه لا في وجهه عنده وقد نص في الهداية انه يجوز للمحرم تغطية الوجه قلنا يحتمل ان يكون تغطية الوجه حالة التكفين عنده كما
في حال الحيوة ان الاحرام اثر محوا فيبقى كدم الشهيد ولنا قوله عم خمروا رؤوس موتاكم فكيف يتميز المحرم ثم عندنا والناس يخيرون
عراة وتمنع عن غسل زوجته وقال الشافعي يجوز للزوج ان يغسل زوجته بعد الموت لان لها ان تغسل زوجها فكذا له ان يغسلها
ولنا ان الزوجة اذا ماتت انقطع وصلة النكاح بالكلية فلا يحل ما هو من توابعه من المس والغسل وغيرهما واما اذا مات الزوج
فالزوجة في ملكه حكما ولهذا يجب عليها العدة ولو جاءت بولد يثبت النسب منه فيحل لها غسله وتأمر ابو يوسف الزوج بتجهيزها
وقال الغبل في ماليها وهو مختار صاحب المغني ذكره في ان نفقة على الزوج بتجهيزها عند ابي يوسف وان تركت مالا وعليه الفتوى وخلفه
محمد قيد بتجهيزها لانه لو كان الميت وهو الزوج لا يجب عليها تجهيزه انما قال يجهز من بيت المال قيد باعسارها لانها لو كانت
موسرة لا يجب عليه تجهيزها اتفاقا على قول ابي يوسف ان الغرم بالغنم ولو تركت الابنة الزوج فيكون غرامة تجهيزها عليه عند محمد لان الزوج
اجنبي بالموت فتجهز من بيت المال والفتوى على قول ابي يوسف ومنعناها من غسله اذا ارتدت بعد موت الزوج او مست
ابنه بشهوة لا يجوز لها غسله عندنا خلافا لزفر فيه بقوله بعد اذا ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته ليس لها غسله اتفاقا
واجزناه لو اسلم فماتت كما اسلمت يعني اذا اسلم الزوج المجوسي ولم يسلم زوجته المجوسية حتى مات فاسلمت بعده او وطئت بشبهة ثم
فانقضت عدتها بعد موت زوجها يعني اذا وطئت منكوحة بشبهة فوجبت عليها العدة عن هذا الوطي فمات الزوج ثم انقضت عدتها
بعده او وطي اخت امرأته بشبهة فانقضت عدتها بعده يعني اذا وطي الزوج اخت امرأته فحرم عليه قربان امرأته حتى ينقضي عدة
اختها الموطوءة بشبهة فمات الزوج وانقضت عدة الاخت بعده يجوز لها في هذه المسائل ان تغسل زوجها عندنا خلافا لزفر
قيد بالارتداد والمس لانه لو لم يوجد واحد منها لا يمنع عن غسله اتفاقا وقيد بالاسلام المجوسية لانها لو لم تسلم لا تغسل اتفاقا
وقيد بانقضاء عدتها بعد موته لانها لو انقضت في حيوته كان لها ان تغسل اتفاقا فالاصل في هذه المسائل الثلث وفيما قبلها ان
المعتبر في جواز الغسل حالة الموت عند زفر وحالة الغسل عندنا له ان استحقاق الغسل يثبت بالموت فيعتبر اهلية الغسل عند الموت
كالارث ان الغسل فعل فيعتبر اهلية الفعل عند وجوده لا قبله كما في الاستمتاع وعكسناه في ام الولد يعني منعنا ام الولد عن ان تغسل مولاها
اذا مات واجازه زفر قيد بام الولد لان الامة والمدبرة لا تغسل مولاها اتفاقا لزوال ملكه عنهما له ان ام الولد معتدة من فراش صحيح
فيحل لها غسله كالمعتدة عن النكاح صحيح ولنا انها عتقت بالموت فصارت كالاجنبية وعدتها للاستبراء لا للنكاح كالمعتدة من نكاح
فاسد

فصل في الكفن

وسن تكفين الرجل ثلثة اثواب ازار ولفافة فكل منهما يشتمل من قرن الميت الى القدم وقميص بلا
من عنقه الى القدم ويكره الحرير والمزعفر في تكفين الرجال اعتبارا للكفن بالحيوة ولا نجعلها العائف وقال الشافعي تكفن في ثلثة لفائف
ليس فيها قميص لما روت عائشة رض انه عم كفن في ثلثة اثواب ليس فيها قميص والذي رواه غيره وما رويناه اولى لان حال الكشف على الرجال
كحضورهم دون النساء لبعدهن ويكتفى بالاولين يعني كفن الكفاية ثوبان ازار ولفافة لقوله عم في محرم مات كفنوه في ثوبيه وفي الخانية لو كفن
البالغ في حد الشهوة في ثوب واحد جاز والمراهق كالبالغ في الكفن وفي كتاب التجهيز كفن الكفاية اولى اذا كثر الورثة وقل المال
امر بنزعه وغسله

يعني اذا علم بعد التكفين ان لفا من عضو الميت لم يغسل امر محمد بنزع الكفن وغسل ذلك الموضع خلافا لهما فانه يقول اقل لانه غير المغسول
ولو كان عضوا ينزع اتفاقا فان اذا وضع اللبن على اللحد ولم يحل التراب عليه لان التسليم لم يتم واما اذا علموا بعد ما اهالوا التراب عليه
فلا تخرج ويصلي عليه في قبره ثانيا استحسانا لان الصلوة على غير الغسل انما لم يعتد بها اذا امكن غسل لان ذلك الامكان فسقطت
فرضية الغسل فيصلي عليه في قبره لان الصلوة الجنازة دعاء من وجه ان الغسل انما يكن لم يتم فصار كما ترك عضوا وله ان قليلا من العضو
قد يتسارع اليه الجفاف فيجعل انه اصابه ثم جف فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفاء الاحتمال فيه ويبدأ باليسرى لفه
يعني يلف الكفن من يسار الميت ثم عن يمينه ليكون الايمن فوق الايسر ويعقد الكفن خوف انتشاره وتزاد للمرأة خمار او فوق القميص
اللفافة وخرقة تربط ثدياها فوق الاكفان لكفن وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة فيكون كفن السنة للمرأة خمسة
لما روي انه عم امر بذلك في تكفين بنته رقية ويجزي بثلثة يعني كفن الكفاية للمرأة ثلثة وهي ثوبان وخمار ويجعل شعرها على صدرها
ويجمر الكفن وترا قبل ان يدرج فيها **فصل** في الصلوة على الميت لانه نائبه ويقدم الوالي اي السلطان في الصلوة عليه لانه نائب
النبي عليه السلام وهو كان اولى بالمؤمنين من انفسهم فكذا نائبه ثم القاضي او امير المصر ان لم يحضر الوالي لانه نائبه وله الولاية العامة ثم امام الحي
اي الجماعة ان لم يحضر القاضي لانه اختاره امامه في حيوته فيكون مختارا للصلوة عليه بعد موته ولو اوصى بان يصلي عليه غيرهم فلان فالوصية
جايزة وفي المنتقى انه باطلة لا الوالي يعني عند الشافعي الولي اقدم من السلطان وغيره لانه اقرب ويعيدها الولي ان شاء ان صلى غيرهم
اي غير المذكورين لان حق التقدم بعدهم كان له وفي فتاوى الولوالجي هذا اذا لم يرض به وان تابعه وصلى معهم لا يعيد وفي القنية لو اعاد
الولي ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى وكذا يعيد السلطان اذا صلى غيره لانه مقدم على الولي واذا ثبت حق الاولى عادة
الادون فنبوته للاعلى اولى ثم ترتيب الاولياء في الصلوة عليه كترتيبهم في العصوبة والانكاح الا ان الاب للميت وابنه اذا اجتمعا كان
الاب اولى لان الاب افضل لكون السن وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران ومنع تعديدها اي تعدد الصلوة على الميت و
وقال الشافعي يجوز تعددها يعني اذا صلى على الجنازة جماعة ثم حضر اخرون فلهم ان يصلوا عليها جماعة وفرادى فصلوتهم تبع فرض
كالاولى الآن من صلى مرة لا يصلي ثانية لما روي انه عم ان الناس صلوا على النبي عم افواجا بعد قوم ولنا ما روي ان عبد الله ابن سلام
لما فاتته الصلوة على عمر رضه قال سبقت بالصلوة عليه فلم يسبق بالدعاء وتكرار الصلوة على النبي عم كان مخصوصا به لانه في قبره الآن
كما وضع لكون لحوم الانبياء حرام على الارض وفي المحيط لو صلى على الميت واحد يكفي ويصلي على القبر للفوات يعني اذا دفن الميت بلا غسل
ولم يصل عليه يجوز ان يصلى على قبره اتفاقا لما روي انه عم صلى على قبر امرأة لكون جوازها متصلا الى ان يغلب على الظن
انفساخه وهو الاصح هذا اذا اهيل التراب عليه وان لم يهل يخرج ويصلي عليه لان التسليم الى الله لم يتم لانها كالكفاية ويقف
الامام حذاء الصدر مطلقا اي في الرجل والمرأة لان الصدر محل الايمان فالقيام بازائه اشارة الى ان استشفاعة وقعت لايمانه
ولو اجتمع الجنائز يجعلون ان يقف عليهم دفعة واحدة كذا في المحيط ويكبر اربعا لانه عم فعل كذا في اخر الصلوة على الجنازة ومنع رفع
اليد في تكبيراتها سوى التحريمة وقال الشافعي يرفع لما روي ان ابن عمر كان يرفع يديه في كل تكبيرة ولنا ما روي انه عم لا يرفع
يديه في الصلوة الجنازة سوى تكبيرة الافتتاح يحمد الله في الاولى اي عقيب التكبيرة الاولى وفي عبارته مسامحة تسامح والانفية
الفاتحة وقال الشافعي يقرأ الفاتحة لانها صلوة من وجه ولا صلوة الا بالفاتحة ولنا قول ابن مسعود رضه عنه عم لم يوقت
لنا في صلوة الجنازة قراءة ويصلي على رسوله في الثانية ويدعو له اي للميت ولنفسه وللمسلمين في الثالثة لما روي انه عم قال اذا
اراد احدكم ان يدعو فليحمد وليصل على النبي عم ثم يدعو وليس فيها دعاء معين وفي الصبي والمجنون لا يستغفر لهما لعدم ذنبهما بل
يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا شافعا مشفعا ويسلم في الرابعة تسليمتين اي تسليمتين بنية الرجال والحفظة كما
في صلوة وينوي الميت كما ينوي الامام فيها لانه هو المشهور المتوارث لكن لا يرفع صوته بالتسليم في الجنازة كما في ساير الصلوة

قوله

لا واحدة اي قال الشافعي يسلم تسليمة واحدة يبدأ بها من يمينه ويختم بها في يساره مدورا وجهه كما روي كذا في بعض الاثار ومنعا
من المتابعة لو خمس يعني اذا كبر الامام فيها خمسا لا يتابعه المؤتم في الخامسة عند ابي يوسف بل ينتظر حتى يسلم امامه فيسلم معه
وهو المختار وقال زفر يتابعه كما لو زاد الامام على تكبيرات العيد لو بالزيادة ولنا ان الخامسة منسوخة لما روي انه عم كبر اربعا
فقط في اخر صلوة في الجنازة والمتابعة في المنسوخ بخلاف تكبيرات العيد لان الزيادة فيها مجتهد فيها لاختلاف الصحابة في عدد ها حتى
لو ذكر عددا لم يجتهد فيه ولا يتابع في نظم المؤتد وسنا الخلاف فيما اذا سمع التكبيرات من الامام نفسه اما اذا كان يسمع من المنادي يتابعه
في الزيادة اتفاقا قالوا وينوي الافتتاح عند كل تكبيرة لجواز ان يكبر الامام للافتتاح لان الخطاء المنادي انما وقع في صلوة الجنازة اذ في
العيد يتابعه المقتدي في الزوائد من الحقائق ويامر المسبوق بالحال وهما بالانتظار تكبيرته يعني اذا ادرك الامام في صلوة الجنازة وقد سبق
ببعض تكبيراتها في الحال وشرع معه عند ابي يوسف وقالا ينتظر تكبيرة اخرى فيتابع الامام فيها ثم يأتي بما سبق به بعد سلام الامام متوالية
لا دعاء فيها قبل ان يرفع الجنازة فاذا رفعت فقد فات واما اذا ادرك بعد الرابعة لا يكبر عندهما لفوات الصلوة عنه ويكبر عند
ابي يوسف فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات قيد بالمسبوق لانه لو كان حاضرا ولم يكبر مع الامام للافتتاح فانه يكبر ولا ينتظر تكبيرة
الامام اتفاقا كذا في الخانية لهما انه ادرك الامام فيتابع في اي حال كان في ساير الصلوة وله ان كل تكبيرة صلوة الجنازة كركعة اذ ليس
لها ركن سواها ولو كبر قبل تكبير الامام ثانيا كان اتيا بالتكبيرة الفايتة وذا لا يجوز لان المسبوق بعد ادرك الامام لا يبدأ
بالركوع الفاتحة ومنعها اي صلوة الجنازة في المسجد اذ الجنازة والامام والقوم فيه وان كان الجنازة خارج المسجد فقيل
لا يكره لان احتمال تلويث المسجد مفقود وقيل مكروه لان المسجد بني لاداء المكتوبات والنوافل تبع لها لكونها من حاجتها ولا
كذلك صلوة الجنازة وعلى عضوه اي الصلوة على عضو الميت لو عضو كان غير جايز عنده وغايب اي الصلوة غير جايز على الميت
غايب وخالفنا الشافعي وهذه المسايل الثلث او بالمسجد مسجد الجماعة لانه لو بني مسجد خاص للصلوة على الجنازة جاز يجوز الصلوة
فيه اتفاقا وقيد بالعضو لانه لو وجد اكثر بدن الميت بلا رأس او نصفه مع الرأس يغسل ويصلى عليه اتفاقا لعدم المشقة
في العضو له ما روي انه عم صلى جنازة سهيل في المسجد وان صلوة الجنازة دعاء للميت في الحقيقة فيجوز على عضو منه وما روي
انه عم صلى على جنازة نجاشي وهو مات بارض الحبشة والنبي عم بالمدينة ولنا ما روي انه عم نهى عن صلوة الجنازة في المسجد
واما صلوة النبي عم على جنازة سهيل فكان لعذر المطر وان الصلوة يتعلق بمجموع الميت واذا كان الاكثر معدوما كان كلا في
حكم المعدوم وان الميت لحكم الامام ولهذا لو وضع المصلي خلفه لا يجوز صلوته وفي البعد بين الامام والمقتدي كان مانعا عن الجواز
فكذا بين الميت والمصلي واما صلوته عم على النجاشي فمخصوص به عم لان الارض كانت تطوى له فيكون البعيد حاضرا ويغسل مستهل
وهو الذي يكون منه ما يدل على حيوته من بكائه او حركة لقوله عم اذا استهل المولود غسل والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حيا حتى الولد وهو
يتحرك صلي عليه والا فلا ويصلى عليه وباسمه ولسقط تم خلقه يعني اذا سقط مولود تم اعضاؤه ولم يستهل يغسل عند ابي يوسف كذا في البيع ادلم
لانه نفس من وجه وقالا لا يغسل بل يدرج في خرقة لان الغسل لاجل الصلوة فلا يصلى عليه فلا يغسل ايضا قيد الامر بالا لغسل
لانه لا يصلى عليه اتفاقا وقيد بتمام الخلقة لانه لو لم يكن تام الخلقة لا يغسل اتفاقا **فصل** في حمل الجنازة ودفنها وتحمل
اربعة يحملها اي اربعة رجال الحمل الجنازة من جوانبها الاربع لان الحمل بهذه الهيئة هو المشهور المتوارث لاهم وقال الشافعي السنة ان يحملها رجلان
او ثلثة او خمسة يعني عند الشافعي اربعة رجال مستعينون بحملها او ثلثة بان يتقدم رجل فيضع موخر العمودين على عاتقيه ويحمل موخرها
رجلان او خمسة بان لم يستقبل المقدم بالحمل فاعانه رجلان بالخشبة المعترضة خارج العمودين والرجلان كان يحملان موخرها فيكون الجنازة
محمولة بخمسة وهكذا روي في حمل جنازة سعد بن معاذ ويسرعون دون الخبب وهو نوع من العدو لانه عم امر بذلك وفضل تقديمها
اي تقديم الجنازة والمشي خلفها لا التقدم عليها يعني عند الشافعي المشي امامها افضل لانهم شفعاء والشفيع يتقدم في العادة ولنا
قوله عم الجنازة متبوعة الخ انه لا باس

كان آتيا بالمكبر
بيان
لان المسجد بني لاداء المكتوبات

ان يتقدم لنفيا للزحام قال ابو يوسف رايت ابا حنيفة يتقدم الجنازة بعد ما امامها اكثر ثم قعد حتى ثانية كذا في التاودر لان الملح في الاتعاظ بها والنعاون في حملها ان اجتمع اليه وقول ابن مسعود فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبات على النافلة ويكره الجلوس قبل وضعها لان وضع
الجنازة عن اعناق الرجال لاحتمال الاحتياج الى التعاون في الوضع او لاحترامها قيل يكره رفع الصلوة بالذكر في تشييعها لانه فيه موافقة
لاهل الكتاب ويلحد القبر اي يجعل شق في جانب القبر الى القبلة لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا وهو ان يجعل حفيرة في وسط القبر فيوضع
الميت وفي التبيين ان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب ويجعل اعلى القبر
قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فحسن وناس يوضعه اي يوضع الميت شقه في القبر حيال القبلة ويوضع منه في اللحد لا سلا
يعني عند الشافعي السنة ان يوضع راس الميت بازاء قدميه من القبر فيؤخذ راسه ثم يسل الى القبر بحيث لما روي انه عم سل الى قبره ولنا
ما روي انه عم دخل ابا دجانة في قبره من جهة القبلة وما رواه غير حجة لما روي انه عم اخذ في قبره من جانب القبلة وكالمستن الايثار في التعبير
يعني من دخل في القبر لدفن الميت فكون وتر ليس بسنة عندنا وسنة عند الشافعي قياسا على التكفين والاجمار ولنا ما روي انه عم دخل في
النبي عم اربعة لوضعه العباس والفضل وعلي وصالح مولى رسول الله ويقول الواضع بسم الله وعلى ملة رسول الله لانه عم قال كذا
حين وضع ابا دجانة في قبره ويوجه الميت في القبر الى القبلة لانه عم تكلم بذلك ويحل عقدة اي عقدة الكفن لانه من الانتشار ويسوى
لبنه اي لبن القبر عليه ويسجى قبرها اي يستر بثوب حتى يجعل اللبن على لحدها لان مبنى امرها على الستر ويكره آجر وخشب لانهما موضوعا
لاحكام البناء والبيت البلي بنا فيه ذكر الامام التمرتاشي هذا اذا كان حول الميت وان كان فوقه لا يكره لانه يكون عصمة من السبع قالوا
لو كان الارض رخوة لا باس من الآجر والخشب وكره لنا ان يبني عليه لا قصب لا يكره قصب معمولا كان او غيره ذهابا [illegible]
وقيل المعمول منه كبور ريا والخصر يكره لانه لم يرد السنة به كذا في النهاية ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره و
جاز زرعه والبناء عليه كذا في التبيين **ثم يهال ترابه** اي يصب الا ان الوجه يحفظ من التراب بلبنة او نحوه ويكره ان يزاد على التراب الذي
اخرج منه والاحسن ان يوضع الحجر عليه لما روي انه عم وضع على قبر الحجر وقال هذا اعلامه قبر اخي وان احتيج الى الكتاب عليه كيف لا [illegible]
به واما الكتابة من غير عذر فيكره كذا في المحيط **ويسنم** اي يرفع القبر ان يرفع الارض مقدار شبر او اكثر منه قليلا لما روي انه عم
ان قبر الرسول عم كان مسنما بهذا القدر ولا يسطح ولا يربع لان الكفار يجعلونها في قبورهم **فصل في الشهيد من قتل**
[illegible] ظلما الى آلة او غيرها وبآلة جارحة او تسبيب كما اذا وطئ دابة الحربي مسلما لان هذا نوع من الحرب والاصل فيه انه عم لم يغسل
شهداء احد ولم يلحقهم قتيل سبق والجار حربي مسلما الى ماء فوقع فيه لا يكون شهيدا الا من عمل عنده لانه الكافر وكذا لو حفر الحربي
خندقا فوقع فيه مسلم ليلا لا يكون شهيدا لان ذلك يراد به الدفع لا القتل وفي النهاية اهل البغي كاهل الحرب قال الله تعالى فقاتلوا التي
تبغي حتى تفيء الى امر الله وكذا قطاع الطريق لانهم محاربون قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية [illegible] فقتلوا
لا يغسل والمكابرون في المصر ليلا بمنزلة قطاع الطريق او مسلم اقتلوا مسلم والزامن في حكمه كالذمي قتلا لا يوجب به قيد به لانه
وجب مال لا يكون شهيدا بنفسه اي بنفس القتل قيد به ليدخل فيه قتل الاب ابنه وقيل يوجب القصاص ثم انقلب مالا بالصلح فان
القتل فيهما شهيد لان كلا منهما لا يوجب حين القتل يوجب قصاص وانما وجبت الدية بعارض وهو حرمة الابوة في الاول والصلح
في الثاني طاهرا وانه معنى قتل احد فالحق بهم احتراز عن حد قصاص فانه ليس بشهيد او وجد في المعركة وهو موضع الحرب وبه اثر اي اثر
يكون علامة على القتل كالجرح او صعود الدم والصافي من جوفه الى فيه او خروج من عينه او اذن لانه لا يكون الا من شدة الضرب كان
شهيدا وخروج الدم من انفه او ذكره او دبره او نزل من راسه وخرج من جوفه الى فيه جامدا لا يكون شهيدا الا ان الجامد قد يحتمل
ان يكون سوداء احرقها اللسان يرعف والجبان يبول دما وصاحب الباسور يخرج من دبره دم من غير ضرب قيد بالمعركة
لان القتيل لو وجد في المصر ولم يعلموا قاتله يغسل ولا يعين بكونه شهيدا قتل المعركة عانيا وقال الشافعي ليس شهيدا الا قتل في المعركة

مجاهدا في سبيل الله فغيره يغسل فيكفن بدمه وثيابه وينزع عنه ما ليس من جنس الكفن كالفرو والخف ونحوها لانه عم
ومن شهداء احد بثيابهم ويصلى عليه اي على الشهيد وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء الذنوب وهو مستغن عن الاستغفار له
ولنا ان الصلوة لتعظيم الميت ولهذا يصلى على النبي عم والصبي وقد صح انه عم صلى على قتلى احد واحدا بعد واحد والصبي والمجنون و
الجنب والحائض والنفساء بعد الانقطاع والمقتول بالمثقل يغسلون عند ابي حنيفة اذا استشهد واختلافهما في الصبي والمجنون
ان ترك دم الشهيد كالشهادة وهما مستغنيان عنه لطهارتهما عن الذنب فيغسلان ولهما ان الكرامة الشهيد وهما اولى بالكرامة لعدم
ذنبهما وله في الحائض والنفساء والجنب ان الغسل كان واجبا عليهم فلا يرفع الشهادة ما وجب عليهم قبل الموت ولهما ان غسلهم سقط
بالموت وغسل الموت لم يجب بالشهادة قيد بقوله بعد الانقطاع لانها اذا استشهدتا قبل الانقطاع لا يجب غسلها اتفاقا على رواية عنه لان الاغتسال لم يكن واجبا
عليها قبل الانقطاع وفي رواية عنه يجب غسلها وهو الصحيح لانقطاع الدم عند الموت واما المقتول بالمثقل فيغسل عنده لانه ليس بشهيد ولا يغسل
عندهما لانه شهيد **ومن ارتث غسل** الارتثاث ان يأكل الجريح او يشرب او ينام او يتداوى او يحمل من المعركة لا يخوف ان تطأه خيول العدو
او يمضي عليه وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على ادائها بالايماء لانه لم يكن في معنى شهداء احد فلا يلحق بهم ولو اوصى في امور دنيوية
او اخروية او عاش اكثر نهار او ليل يغسل اي ابو يوسف بالغسل لان للاكثر حكم الكل قيد بالاكثر لانه لو عاش تمام يوم وليلة غسل اتفاقا
لانه ارتفق بنوع معتبر وخالفه محمد قيل خلافهما في الوصية بامور دنيوية ولو اوصى باخروية لا يغسل اتفاقا وقيل خلافهما في الاخروية
ولو اوصى بدنيوية يغسل اتفاقا وقيل لا خلاف بينهما فقول ابي يوسف في الوصية بالدنيوية لانها من امور الاحياء فقد اصاب من مرافق لا يعتبر
فيه الجوع وقول محمد في الوصية بالاخروية لانها من امور [illegible] في التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائه فلا يكون
مرتثا بشيء مما ذكرنا وفي الخانية الوصية بكلمتين لا يبطل الشهادة **ويشترط لحاله غير عاقل فيه** اي شرط محمد في وجوب الغسل ان يعيش يوما كاملا
غير عاقل لان ما دون ذلك حين قليل لا بكل لغير عاقل لانه لو يمضي عليه وقت صلوة وهو يعقل يغسل اتفاقا **ولا يصلى على باغ وقاطع طريق** يعني
اذا قتل باغ في الحرب وقاطع طريق لقطعه لا يغسل وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما الفرق بينهما وبين الشهيد وكذا الكافر الذي مات من
المسلمين يغسل ولا يصلى عليه لما روي انه عم امر عليا ان يغسل ابا طالب كغسل الثوب النجس وقيل هذا اذا قتلا في حال المحاربة واما اذا قتلا بعد
ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون لحق السياسة ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي على
التفصيل كذا في النوازل **ويلحق بهما قاتل نفسه** يعني من قتل نفسه لا يصلى عليه عند ابي يوسف زجرا له كالباغي وقالا يصلى عليه لانه فاسق
غير ساع في الارض بالفساد ولو كان خطاء يغسل ويصلى عليه اتفاقا وفي المنتقى من قتل ظالما يغسل ولم يصل عليه لانه ساع بالفساد

كتاب الزكوة

تجب في مال حر مسلم قيد به لان الزكوة عبادة لا تتحقق من الكافر ولم يقيده بالعاقل البالغ اكتفاء بتصريحه بعد بانها لا تجب على الصبي
والمجنون حر قيد به لان الكمال الملكية انما يحصل بالحرية احتراز عن الرقيق والمدبر وام الولد والمكاتب **مالك النصاب** اراد به ملكا تاما
فلا تجب على المشتري فيما اشتراه للتجارة قبل القبض ولا على المولى في عبده المعد للتجارة اذا ابق لانه غير مملوك له يدا ولا في عبد ماذون
المديون لانه غير مملوك له يدا لان للماذون يدا اصالة لا نيابة عن مولاه **حولي** اي تام عليه حول لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول
فاضل عن الحوائج الاصلية وهي ما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا كالنفقة ودور السكنى والات الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر والبرد
او تقديرا كالدين فان المديون محتاج الى قضائه بما في يده من النصاب دفعا عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك وكالات الحرفة واثاث المنزل ودواب
الركوب وكتب العلم لاهلها فان الكتب لو كانت للتجارة وبلغ قيمتها نصابا فلا زكوة فيها اذا احتاج اليها صاحبها فان الجهل عندهم
كالهلاك وان لم يحتج اليها كما اذا اشتراها للبيع ففيها الزكوة فان كان له دراهم مستحقة بصرفها الى تلك الحوائج صارت كالمعدوم كما ان الماء
المستحق بصرفه الى العطش كالمعدوم وجاز عنده التيمم **او نعم** اي مالك نعم **سائمة** وهي التي تكتفي بالرعي اكثر الحول الا [illegible] والنسل حتى لو علف
اكثر الحول للركوب لا تجب فيها الزكوة وصفها بالسائمة لان النقود قد تتقيد هاهنا بهذه الصفة في وجوب الزكوة **حولية** [illegible] متعلق

بالاداء المتقدم لان يفترض اداؤها بنية مع العزل اي عزل مقدار الواجب ولا داء اي مع دفعه الى الفقراء ذكر لان الركن عمل فلا بد من نية
مقارنة لا داؤها الا انه اكتفى بالنية وقت كل دفع مع تفرق زمانه اكتفى بالنية عند العزل تيسيرا كالنية المتقدم على الصوم ولو تصدق
بلا نية ثم حضرته النية ان كان المدفوع قايما بيد الفقير والا فلا وتسقط بالاستهلاك يعني اذا هلك النصاب بعد تمام الحول والتمكن من الاداء تسقط
الزكوة عندنا خلافا للشافعي لا واحدا ولو هلك بعد التمكن ففيه قولان في الاموال الباطنة بالطلب بل بطلب الاستحقاق وفي الظاهرة بالسعاية كذا
في النهاية ويثبت التمكن عنده بحضور المال لانه لو غاب لا يجب اخراج الزكوة من مال آخر لم يستقر بقاء المال من الحقائق قيد بهلاك لان الزكوة
لا تسقط باستهلاك النصاب اتفاقا وفي المنتقى لو اقرض النصاب بعد الحول فتوى عليه يكون هلاكا لانه لم يخرج من حال الزكوة ولو اشترى عبيدا
لخدمة وجعله بيته يكون استهلاكا وفي الحقايق العتق والخراج على هذا الخلاف اما الجزية وصدقة الفطر لا تسقط اتفاقا لان الزكوة دين في ذمته
لا يسقط بهلاك المال كصدقة الفطر ولنا لو استهلك النصاب ولنا ان الواجب جزء من النصاب فيتقيد الجزء بعد هلاك النصاب بمحال لا حق
لان وجوبها في الذمة والمال شرط وجوب الزكوة في المال بنفسه فافترقا ويخلاف الاستهلاك لان الواجب دخل في الضمان بالاستهلاك فصار
دينا في ذمته ولو هلك نصاب السايمة بعد طلب الامام الزكوة وعدم دفعها اليه فالصحيح انه لا يضمن لانه لو كان مختار من نوى دين من
نقل السايمة او غيره فيجب ان يكون ليؤدي من آخر وقسمها على النصاب والعفو ليسقط فيها بقدر الهلاك وخصها بالنصاب ليكون
الهالك من العفو يعني اذا اجتمع في المال نصاب وعفو يتعلق الوجوب بهما عند محمد وما هلك هلك منهما وقالا يتعلق الوجوب بالنصاب دون
العفو مثلا اذا كان الرجل ثمانون شاة فنصف نصاب ونصف عفو فلو اهلك منها اربعين فعليه نصف شاة عند محمد وشاة عندهما فان قلت اذا تعلق
الوجوب بكليهما كيف سمي محمد الزايد على النصاب عفوا قلت سماها باعتبار ان الزكوة كانت واجبة بدون تلك الزيادة فلو وجبت شاة في
الكل لان الزكوة وجبت لشكر النعمة المال والكل نعمة فيتعلق بالوجوب ولهما ان الزايد على النصاب جعل عفوا فلم يرد بالوجوب ثم لو ذا
الهالك جعل العفو يصرف الى الكل النصاب شايعا عند ابي يوسف والا النصاب الذي يلي العفو ثم الى ما قبله عند الامام مثلا اذا كان للرجل
اربعون من الابل فهلك منها عشرون ففي الباقي يجب عشرون جزء من ست وثلثين جزء من ابنة لبون عند ابي يوسف لان الاربع عفو وبنت لبون
بقدر الباقي ويجب اربع شياه عند ابي حنيفة لانه يصرف الهلاك الى النصاب الذي يلي العفو فيبقى النصاب الاول وانما يجعل فعدم على اصله فمال كل
نصوبيت لبون لان الواجب يتعلق بالكل عنده اعلم ان صرف الهلاك الى العفو متصور في جميع الاموال عند الامام واما عندهما فلا سوى تصور الا في
السوايم لان حال دعائم ما في درهم العفو فيه عندهما ولو تصدق بالنصاب ولم ينو الزكوة سقطت عنه حقه لان الواجب كان جزء من الكل
فاذا تصدق دخل الجزء فيه فلم يحتج الى التعيين وكذا لو ابرأ النصاب من فقير سقط من زكوته عند نواها او لم ينو لانه ادى الدين عن الدين
وكلاهما ناقصان اذ الدين ناقص والنسبة الى العين فيجوز اداؤه ولو ابرأ من دينه به زكوة مال اخر لا يسقط لانه ادى الناقص عن الكامل
قيد بالتصدق لانه لو دفع كل النصاب بنوى عن النذر او واجب آخر يقع عما نوى ولا تسقط الزكوة بل يضمن قدر الواجب فان قلت الزكوة لا
بالنية فكيف سقطت عنه بلا نية قلت لفظ التصدق مشعر بان النية اصل العبادة وجدت وتلك كافية وانما يعدم تعينها وبه النية
انما شرط لتحصل التعين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين فصار كما اذا نوى الصوم مطلقا في رمضان ويمكن في
ولسقط منها بقدر ما يعني اذا تصدق ببعض النصاب قال ابو يوسف لا يسقط شيء من الزكوة لان الواجب غير متعين في البعض الباقي ويصلح ان يكون
محلا له وقال محمد تسقط عنه زكوة ما تصدق اعتبارا للجزء بالكل ولا وجوبها على مديون مستغرق اي مشغول الملك بدين من النصاب وقال
يجب عليه لتحقق سبب الوجوب وهو ملك نصاب تام ولنا ان الزكوة انما تجب في المال الفاضل عن الحاجة ومال المديون ليس كذلك لانه محتاج اليه
دينه بقدر ذلك المال فاعتبر مال المديون بقدر دينه معدوما وصح في الزكوة لان الدين لا يمنع الخروج اتفاقا من تلم الثمن قيد بمستغرق لانه
لو بقي بعد الدين قدر نصاب يجب الزكوة في الفاضل اتفاقا والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لله تعالى كدين
الزكوة فان مطالبه هو الامام في السوايم ونايبه في اموال التجار كما سيجيء بيانه وللعباد كالدين حرا او موجلا الا يمنع لانه لا يطالب به عاجلا وقيل

الزوج على عرض من قضاء يمنع والا فلا لانه لا يعد دينا في زعمه وقال القدوري دين النفقة ما لم يقض بها القاضي لا يمنع الزكوة لان الحكم
الدين وقال الامام التمرتاشي الدين الموجل الذي لم يكن حصة الا وارثه فيدان قلنا لا يمنع فلو وجد وصبي ومجنون اي لا يجب وجوب الزكوة
عليهما وقال الشافعي يجب ويؤمر الولي باخراجها عنهما ولنا انه لم يكن لها ولي يأخذها الامام او يتصدقها ولنا ان الزكوة حق الله تعالى يجب
كما يجب ساير المؤن من النفقة والعشر وصدقة الفطر ولنا ان الزكوة عبادة محضة فلا يجب عليهما كالصلوة والصوم ولا يلزم منا ما احتج به
لان النفقة حق العبد لهذا يتأدى بدون النية والعشر مؤنة الارض فيه عالية ولهذا يجب في الارض الوقف وصدقة الفطر فيها معنى المؤنة
لهذا لا يجب بغير سبب بغير كالنفقة ويشترط في العارض من افاقة اكثر الحول لا اقله يعني اذا وجد من صاحب نصاب جنونا عارضا وهو ان يبلغ
ثم جن قال ابو يوسف ان كان مفيقا في اكثر الحول فعليه الزكوة والا فلا وقال محمد اذا افاق شيئا من السنة وان قل فعليه الزكوة قيد بالعارض
لان الجنون الاصلي وهو ان يبلغ مجنونا يعتبر فيه ابتداء الحول من حين افاقته اتفاقا التكليف لم يسبق هذه الحالة وقيد بالافاقة
لانه لو استمر جنونه سنة لا يجب عليه اتفاقا فاعلم ان الاصل لابي يوسف ان للاكثر حكم الكل فالمفيق في اكثر السنة كالمفيق في كلها كذا
الجنون فيما الشهر في كلها ولمحمد ان السنة للزكوة كالشهر للصوم فلو افاق شيئا من الشهر وان قل يلزم الصوم فكذا هذا ولو
مفلس بتشديد اللام فتحها من خلطه القاضي اي نادى في الناس بانه مفلس حجر عليه بعد لعوض ففي بعد وم الوجوب عنه يعني لو كان له
دين على مفلس مقر ببينة فقضا بعد كتبين الملفيه عند محمد عليه الزكوة قيد بمفلس لان المديون لو كان غنيا او معسرا او مقرا
غير مفلس فعليه الزكوة اتفاقا لان الدين على المعسر كالهالك وقيد بقوله مقر لانه لو كان جاحدا فان لم يكن بينة لا يجب اتفاقا وعن
ابي يوسف انها يجب فيه ما لم يحلفه عند القاضي لاحتمال ان ينكل عن يمينه فيوصل اليه ببينة او علم به القاضي يجب الزكوة اتفاقا لا بعدها
وعن محمد لا يجب الزكوة وان كان له بينة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصومة بين يديه لمانع فيكون
في حكم الهالك ذكر في التحفة وهو الصحيح اما محمد فقد جعل ذلك المال بمنزلة الهالك لتحقق التفليس عنده واما ابو حنيفة فبنى
على اصل من ان التفليس غير صحيح لان المال غاد ورايح فلا يكون كالهالك واما ابو يوسف فقد كان مع محمد في تحقيق التفليس لكن خالفه
اصله وجعل الدين هنا بمنزلة المال معاينة الى انه لفقراء المحتسبا نا ظر في فتواه الى محمد عدم وجوب الزكوة فيه اذ الحق اي صاحب
النصاب دين وسقط الحول فاكتسب ما يقضاه في آخر يعني اكتسب ما لا يقضاه به دينه في آخر الحول وقالا لا يجب عليه الزكوة لان
لحق الدين بمنزلة هلاك النصاب وهلاكه في اثناء الحول يكان مانعا فكذا الاشتغال بالدين وله ان الاشتغال بالدين بمنزلة نقصان ملحق
كهلاك لان المال باق حقيقة واعتبار الكمال في كل ساعة الحول لحرج على صاحب المال فاكتفى بطرفيه اول الحول وآخره لان اول
وقت الانعقاد وآخره وقت وجوب ولو اتت لي مضت اعوام ديون لو عروض كانت للتجارة فقبضت تلك الديون العروض او بعضها
عند الكل اي الكل الاعوام الماضية للعام القبض يعني قال مالك فعليه زكوة السنة التي قبض فيها الديون والاثمان لان العروض ليست محل
الزكوة قبل النقد وكذا الدين ليس بمال حقيقة وانما يصير مالا بالقبض فيعتبر عام قبضه لا ما قبله ولنا انها مال عرفا وشرعا ولهذا يجوز الشراء
بها فكان يجب عليه عند تمام كل سنة ان يزكي منها لكن لم يكن متمكنا من صرف جزء منها الى المستحق فعند القبض يمكن من الاداء فوجب عليه
اداء ما وجب قبل ذلك ولو ابراه عن دين بمسا ولنصاب معه في بعض الحول لم تم لم يوجبها وقال القهستاني من كان له نصاب عليه دين مثله
فابراه الطالب من الدين في بعض الحول فتم الحول لا اول قال ابو يوسف لا زكوة عليه حتى يمضي حول من يوم الابراء لان مال المديون لم ينعقد سببا
للوجوب لاشتغاله بالحاجة الاصلية فصار كانه ملك المال من وقت الابراء وقال محمد عليه زكوة لان الدين كان مانعا لو اسطه احتمال المطالبة
والاخذ وبالابراء بطل ذلك الاحتمال فصار كان لم يكن الدين اصلا ولم يجعل دين زكوة مال مستهلك مانعا عن وجوبها في مستفاد يعني من كان
له نصاب ولم يزكه بعد تمام الحول فاستهلكه فاكتسب نصابا آخر وحال عليه الحول قال ابو يوسف دين زكوة النصاب المستهلك لا يمنع اتفاقا عن
وجوبها في النصاب الثاني وقالا يمنع قيد بدين الزكوة لان غيره من دين العباد يمنع اتفاقا ودين النذر والكفارات لا يمنع اتفاقا كذا
في المصفى

وقيد بالمستهلك ليستفاد ان دين الزكوة في العين يمنع وجوبها عن ذلك النصاب اتفاقا لان جزءه صار مستحقا فانتقص به النصاب
اما ان هذا الدين لا مطالب له من جهة العباد لانه بعد الاستهلاك يستحيل ان يجبر على اداء فيطالبه ولهما انه مطالب من جهة العباد نظرا الى الاصل
في السوائم فالامام يأخذها واما في اموال التجارة فكان يطالبه العمال الى زمن عثمان وانما فوض عثمان رض باجماع الصحابة رض زكوة الاموال
الباطنة الى ملاكها حذرا من التفتيش ولم يبطل المطالبة بالكلية ولهذا اذا علم الامام من اهل بلدة ترك زكوتهم يطالبهم بها كذا في العناية وما
اوجبناها في الضمار وهو المال الذي يكون عينه قائما ولا يرجى الانتفاع به كالمغصوب في الملك المجحود اذا لم يكن عليه بينة والمفقود والآبق والمال
الساقط في البحر والمدفون في الصحراء المنسي مكانه وقال زفر يجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه لتحقق سبب الوجوب وهو ملك
النصاب النامي وجوبه وفوات اليد غير مخل كمال ابن السبيل ولنا ان الضمار ليس بمال نام لان النماء انما يحصل بالقدرة على التصرف
ومال ابن السبيل يتصرف به لتمكنه من بيعه وذا دليل القدرة وفي المنتقى عن محمد قدر على طلبه في التوكيل به فعليه الزكوة [illegible]
ولا عن العوام مر به على عاشر مغصوب بحيث حتى كان لا خصاف عين لا دين ومضت عليه سنون ولم ينتقص النصاب فيها ولم يزك فعليه الزكوة عن السنة
الاولى فقط عندنا وعن تلك السنين عند زفر لنا ان الزكوة عبادة فلا يمنع دينها كدين النذر ولنا انه دين له مطالب من العباد
كما قررناه قريبا اعلم ان المفهوم من المتن ان دين الزكوة غير مانع عنده مطلقا ولكن فيه تفصيل يعرف على قوله فقال دين الزكوة
مانع في الاموال الظاهرة لان له مطالبا وغير مانع في الباطنة اذ لا مطالب له من العباد ولا نوجبها في نصاب سائمة صحت الخلطة فيه وهو ان
الخلطاء المشركة يعني اذا كان لرجل مثلا عشرون شاة وللآخر عشرون وقد خلطاها بان اشتركا في المسرح والمراح والمرعى والراعي والفحل
والحلب والكلب وزاد في الاسرار ان يجمعها بئر واحدة والاختلاط في جميع السنة والقصد في الخلطة هل يشترط فيه قولان وشرط ايضا ان
يكون الخليطان اهلا للوجوب فلا اثر للخلطة مع المكاتب فعليهما شاة عند الشافعي خلافا لنا قيد بالسائمة لانه لو كان لاثنين مائتا
درهم لا زكوة فيها اتفاقا ولان الخلطة في ثمار الرجلين اذا كان في ناظرها وحافظها ومكان حفظها وكان بيعها غير واحد يجب باعتبار
بلوغها خمسة اوسق لنا حديث العشر ليه قوله لا يفرق بين مجتمع معناه يجب في الزكوة لانها لو لم يجب يكون تفريقا للجمع ولنا قوله
لا يجمع بين متفرق معناه لا يجمع بين متفرق في الملك لان النصاب اذا كان ملكا لواحد ومتفرقا في اماكن يؤخذ منه الزكوة ويعني ما
رواه لا يفرق بين مجتمع في الملك كمن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يفرقها ليأخذ منها شاتين ونوجبها على مضارب من نصيبه قبل
القسمة يعني اذا كان نصيب المضارب من الربح نصابا يجب عليه الزكوة عندنا خلافا للشافعي قيد بالمضارب لان الزكوة يجب على رب المال
من حصته من الربح اتفاقا وقيد بقوله قبل القسمة لانه بعدها يجب عليه اتفاقا له ان استحقاق المضارب الربح ليس بطريق الاجرة لان
العمل مجهول ولا بطريق الشركة لا مال له بل بطريق العمالة فلا يملك قبل الافراز بالقسمة كعامل الصدقات ولنا انه مشترك في الربح
يتصرف فيهما بان يكون راس المال من احدهما والعمل من الآخر فيملك المضارب نصيبه قبل القسمة كما يملك رب المال وهي وجيه عند
قبض اربعين درهما من بدل مال التجارة ومائتين بغيرها ومائتين مع الحول بعد من بدل غيرها اي توضيح هذه المسائل مبني على
تفصيل الديون وبيان مراتبها الدين ثلثة انواع دين قوي كبدل عروض التجارة ودين السوائم ووسط كبدل مال ليس للتجارة
كثمن عبيد الخدمة وثياب البذلة واجرة دار التجارة وضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة
والدية اذا عرفت هذا فاعرف ان الدين اذا كان نصابا كاملا وحال عليه الحول عند المديون ثم قبضه الدائن فعند ابي حنيفة ان كان
المقبوض من الدين القوي يجب عند قبض اربعين درهما درهم ولا يؤدي مما نقص عنه لان الكسور لا زكوة عنده وان كان من الدين
الوسط فعند قبض مائتين درهما لم يجب خمسة دراهم بلا اشتراط حول فيه وان كان من الدين الضعيف فعند قبض مائتين درهما مع مضي
الحول عليه بعد القبض يجب خمسة دراهم له ان الدين ليس بمال حقيقة لانه عرض والمال جوهر وشرعا لان من حلف لا مال له
يحنث اذا كانت له ديون على غير مقبوضة فاعتبر الدين بما هو بدل عنه فان كان بدلا عن مال تجارة اخذ حكمه فصار قويا فلا يشترط فيه الحول

ولا قبض النصاب الكامل وان كان بدلا عن مال ليس للتجارة فباعتبار كونه بدل مال لا يشترط فيه الحول والقبض الكامل وباعتبار ان
المال ليس للتجارة يشترط كل منهما فشرطنا النصاب دون الحول عملا بالشبهين وان كان بدلا عما ليس بمال يكون ضعيفا فاشترط الحول والنصاب
لانه ليس مالا لا باعتبار ذاته ولا باعتبار بدله والحاق الاوسط بالاخير رواية وروى الكرخي ان اباحنيفة الحق الدين الاوسط
بالادنى والاخير في اشتراط الحول بعد قبض المائتين نظرا الى انه ليس بمال حقيقة ونحن رجحنا اعتبار ذاته اعتبار بدله واوجبناها عن المقبوض
مطلقا يعني لا يجب زكوة ما قبض من اي دين كان قل او كثر لان الديون كلها في المالية سواء والدين ملحق بالعين وابدا يجوز ان يشتري به
ويترتب عليه تمام الحول على الزمن كما هو وهو دين فيؤدي ربع عشر ما قبض وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين اما [فاذا كان]
فيهم ما قبض من ان مامل عليه اتفاقا لانه بمنزلة الغائبة وشرط الحول بعد النصاب في بعض قبض في الدية والارش وبدل الكتابة يعني استثنا من
الديون دين بدل الكتابة والدية والارش في المقبوض منها النصاب والحول لان دين بدل الكتابة ليس بدين حقيقة فلهذا لا يصح الكفالة
به وكذلك الدية يكون واجبا على العاقلة بطريق الصلة لجناية القتل والصلات لا يملك قبل القبض ولهذا لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة
والنصاب المعين من السائمة مهرا لا يجب فيه بعد الحول قبل القبض يعني الزكوة فيها اذا تزوج رجل امرأة على نصاب معين كخمس من الابل المعينة
او اربعين من السائمة المعينة فحال عليها الحول في يده ثم قبضها بعد تمام الحول لا زكوة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها الزكوة قيد بالمعينة لانه
لو لم يكن معينا لا زكوة عليها حتى يتم الحول من يوم قبضته بعد القبض اتفاقا وقيد بالسائمة لانه لو كان لم يكن سائمة لا يجب عليها اتفاقا اعلم
ان قيد السائمة وكونها معينة على تقدير ان يكون المهر من المواشي لانه لو كان دراهم او دنانير والمسألة مصورة بحالها فالخلاف كذلك كذا في الكافي
وقيد بقوله الان النصاب لو كان يجب الزكوة عليها اتفاقا ولو كان موهوبا لا يجب اتفاقا وقيد بقوله لا يجب الزكوة عليها لان سائر المؤن
يجب عليها اتفاقا وزكاته لا يجب على الزوج اتفاقا وقيد بقوله بعد الحول لانها قبل الحول لا يجب اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان النصاب لو كان في يدها
تجب عليها اتفاقا له ان ملكها فيه ضعيف لانه يحتمل ان يبطل بردتها وتقبيل ابن زوجها ويتنصف بطلاقها قبل الدخول فلا يكون سببا
لوجوب الزكوة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض ولهما انها يملك التصرف كيف شاء ببدل وبغيره ويورث عنها فيجب الزكوة فيه قياسا
على ما بعد القبض والزمناها بزكوة النصف المردود بعد الحول من الف قبضت مهرا بالطلاق قبل المسيس يعني اذا تزوج امرأة على الف فقبضتها
فتم الحول عليها في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصفها اتفاقا لكن زكوة النصف المردود لا يسقط عنها عندنا ويسقط عند [زفر]
زفر في الحقايق وضع المسألة في النقد لان المهر لو كان عينا او سائمة بعينها او بغير عينها والمسألة بحالها يسقط عنها زكوة ما عاد الى الزوج
اتفاقا لان النصف لما وجب رده صار كانها لم تملك عليه من الاصل لانفساخ اخذها ولنا ان الواجب عليها رد نصف الالف دينا عليها لا رد [نصف]
ما قبضته عينا فلم يرد الاستحقاق على ما وجب فيه الزكوة فلا يسقط بعد وجوبها واسقطناها عن الموهوب له في رجوع فيه مطلقا بعد حول
يعني من وهب نصابا لرجل فلما حال عليه الحول رجع فيه يسقط عنه الزكوة عندنا سواء رجع بقضاء القاضي او بدونه لا ان كان بقضاء
لا نعطيها لان كان الرجوع بقضاء يعني قال زفر يسقط عنه ان رجع بقضاء القاضي ولا يسقط ان رجع بغيره وقيد بالموهوب له لانه [الزكوة]
في الواهب اتفاقا لانه غير مالك للموهوب في تلك الحول له انه فسخ العقد بالتراضي وابطل ملكه باختياره فصار كهبة جديدة ولنا ان مال الزكوة هلك
في يده بغير اختياره فنزل منزلة الهلاك والموهوب له مضطر يعني لانه لو لم يسلم بغير قضاء القاضي جبر اذ لا مانع عن رجوعه فيكون القضاء وعدمه [سواء]
وقطعنا حول السائمة استبدل بها مطلقا يعني من كان له نصاب من السائمة فاستبدل بها في اخر الحول من جنسها من السائمة او خلاف جنسها في
معنى قوله مطلقا انقطع حكم الحول عندنا فيبدأ بحول آخر للمستبدل به لا اذا كان خلاف الجنس يعني قال الشافعي ان استبدل بها من غير جنسها انقطع
الحول وان استبدل بها من جنسها لم ينقطع فاذا تم الحول يجب عليه الزكوة له ان البدل المجانس يأخذ حكم الاصل فيكون الحول الاول باقيا حكما
ولهذا لا عن المجانس كان المستفاد في اثناء الحول اذا كان من جنس النصاب يضم اليه ويزكي بحوله واذا كان من خلاف جنسه لا يضم
ولنا ان السائمة التي يعوض عنها يعتبر عينها اذا وسلافا الزكوة ان يتم الحول على عينها فاذا استبدلت يفوت عينها فيفوت الوجوب شرطا لا يمنع عن التجارة قيد بالسائمة اذا استبدلت لا ينقطع الحول الاول اتفاقا لان الاستنماء فيها [illegible]

وجه باقية مع الاستبدال وكذا اذا استبدل الذهب بالفضة لا ينقطع الحول الاول اتفاقا كذا في المغني ويجيز الحيلة لدفعها ابو يوسف
الحيلة لدفع وجوب الزكوة وكرهها محمد لان الزكوة لنفع الفقراء وفي الحيلة اضرار بهم ولابي يوسف انه امتناع من الوجوب لا ابطال لحق الغير
لانه بما يخاف ان لا يكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة وهذا اصح كذا في المحيط وكذا الخلاف في الحيلة لاسقاط الشفعة قيل الفتوى
في الشفعة على قول ابي يوسف وفي الزكوة على قول محمد وهذا تفصيل حسن ولا ياخذها من سائمة امتنع ربها من ادائها بغير رضاه بل يأمره
ليؤديها اختيارا يعني اذا امتنع مالك السائمة عن اداء الزكوة لا ياخذها المصدق جبرا عندنا بل يحبس حتى يؤديها بنفسه وقال الشافعي
ياخذها جبرا قيد بالسائمة لان الزكوة في الاموال الباطنة كالنقدين وعروض التجارة لا يؤخذ جبرا اتفاقا قال الشافعي اخذ الحق الامام
لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فلان يجبر عليه كالدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون ولنا ان الزكوة عبادة فلا يتأدى
بلا اختيار وفي قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة اشارة اليه لانها انما تكون صدقة بنية القربة والامر لتركه ان لم يوص يعني اذا مات من عليه
زكوة سائمة لا ياخذها الامام من تركته عندنا الا اذا اوصى باخراجها فحينئذ ياخذها من ثلث ماله وقال الشافعي ياخذها من تركته سواء
اوصى او لم يوص وهذه المسئلة متفرعة لما قبلها فياخذ المصدق وهو الذي نصبه الامام لاخذ الصدقة الوسط لان في اخذ الوسط رعاية
الجانبين ويجيز اخذ القيمة في الزكوة وقال الشافعي لا يجوز وفي المصفى كذا الخلاف في العشر والخراج والكفارة وصدقة الفطر والنذر له
انها قربة تعلقت بمحل فلا يتادى بغيرها كالهدايا والضحايا ولنا ان اداء البعير عن خمس من الابل جائز اتفاقا والشرع اوجب فيها
شاة فدل ان البعير قائم مقام الشاة بطريق القيمة فيجوز في غير البعير دفع القيمة وانما لم يجز في الهدايا والضحايا لان المعتبر فيها الاراقة
وهي لا تحصل بدفع قيمتها وفي الجزية يجوز اخذ القيمة اتفاقا بان ادى لشاب [illegible] كان الدنانير كذا في مختلف الصدر الشهيد حتى اذا وجب
سن وفقد اي وجب على ذي نصاب سن ولم يوجد في نصابه اخذ المصدق الاعلى او الادنى اي الاعلى من السن او الادنى منه ورد فضل القيمة او
اخذه الاعلى واسترد اي اخذ من المالك ما يتم به قيمة السن من الدراهم في صورة اخذ الادنى اعلم ان ظاهر المتن يدل على ان الخيار للمصدق
والصواب انه لرب المال لانه شرع بالرخصة رفقا عليه والرفق انما يتحقق بالتخيير ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع الا
اعلى من الواجب وطلب الفضل لانه شراء بالزيادة ولا اجبار فيه وللمصدق ان يطلب الواجب او قيمته اعلم ان قوله وفقد قيد اتفاقي لانه لو دفع القيمة او
الاعلى او الادنى مع وجود السن الواجب جاز كذا في التبيين واعتبرنا بالقدر دونها اي دون القيمة في النصاب الكيلي والوزني مثلا اذا ادى
اربعة اقفزة جيدة عن خمسة ردية او اربعة دراهم جياد عن خمسة زيوف لا يجزيه عندنا الا عن اربعة فعليه قفيز او درهم وعند زفر يجزيه
هذا اذا ادى من جنسها اما اذا ادى من خلاف جنسها فالمعتبر هو القيمة اتفاقا لان الجودة في اموال الربوا متقومة عند المقابلة بخلاف جنسها
وانما وضع في اموال الربوا اذ في غيرها يعتبر القيمة اتفاقا كذا في الحقائق له ان عدم اعتبار القيمة في الاموال الربوية كان حذرا عن الربوا
ولا ربوا بين المولى وعبده فيعتبر القيمة ولنا ان الله تعالى جعلنا بمنزلة المكاتبين حيث استقرض منا للفقير [illegible]
في اعطاء مكاسبنا والربوا حرام بين المولى ومكاتبه فكذا بيننا وبين الله واعتبر الانفع للفقير يعني اعتبر محمد ما هو الانفع للفقير
من قدر الزكوة وقيمتها مثلا اذا ادى خمسة دراهم زيوف عن خمسة جياد لا يجزي عند محمد اذا كان المال زيوفا وادى من جنسه اما اذا ادى
من خلاف جنسه فالقيمة معتبرة اتفاقا ولو ادى اربعة جيادا عن خمسة زيوف وقيمتها سواء لا يجوز الا عن الاربعة اتفاقا اما عندهما فظاهر
لانهما يعتبران القدر وكذا عند محمد لانه يعتبر الانفع فالقدر ههنا انفع وعند زفر يجوز عن الخمسة لانه يعتبر القيمة ولو ادى خمسة جياد
عن خمسة زيوف يجوز اتفاقا على اختلاف التخريج ويضم المستفاد المراد من الضم ان يجب الزكوة في الفائد عند تمام الحول على الاصل
اذ لو كان ناقصا وكمل بضم المستفاد وانما انعقد الحول فلا يضم اتفاقا هذا اذا كان المستفاد خلال الحول اما بعد الحول يستانف
حول آخر اتفاقا من الحقائق الى جنسه وتزكيه بحوله يعني من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه [illegible] وجب
الزكوة في الفائد بحول نصابا كان نتاجا او غيره اذا تم الحول على الاصل عندنا وقال الشافعي لا يجب بل يستانف للفائد حول آخر [illegible]

اتحاد
اصل بنفسه في السببية فيشترط له حول الا ان يكون اولادا فانها تبقى في الحكم لانها تابعة لاصلها ولهذا يسري بها ويستحقها من يستحق الاصل ولنا ان
الجنس والمالك يوجب الاتحاد في المعنى المقصود وهي النماء والحول انما شرع للتيسير ولو اعتبر لكل مستفاد حول مع كثرة اسبابه لادى الى التعسير قيد بقوله
الى جنسه لان المستفاد الذي يضم الى غير جنسه اتفاقا كالخارج عن الابل في الاستفاد دينارا واجاز التعجيل يعني اذا عجل الزكوة بعد ما ملك النصاب قبل
تمام الحول جاز عندنا خلافا لمالك له ان سبب وجوبها ملك نصاب حولي فاداؤها قبل الحول كاداء الظهر قبل الوقت ولنا ان سببه ملك النصاب والحول
شرط التيسير فلا يكون كالقبل قبل الوقت لانه سبب هنا في النهاية الجواز لا يقع زكوة ما اذا تم الحول والنصاب كامل بدونه واما اذا لم يكمل كما اذا عجل شاة
من اربعين في الحول وعنده تسعة وثلثون لا يقع زكوة لعدم وجوبها عليه فان كان ما عجل قائما في يد الساعي فللامام اخذه وان باعه
الامام ليتصدق اخذ ثمنه وان كان صرف الى الفقير وقع نفلا فلا يسترده ذكر في الكفاية هذا سهو من صاحب النهاية لانه اخذ هذه المسئلة
من الزيادات لكنه ما اوله لان ما ذكر من ان المعجل ان كان قائما في يد الساعي والامام اخذه المالك محمول على ما اذا انتقص النصاب في يد المالك بعد
التعجيل الشاة لانه لو انتقص بالمعجل يقع ما عجله عن الزكوة لان يد الساعي يد المالك في حق تكميل النصاب اذا تم الحول والشاة في يده بدليل
ما ذكر في الايضاح اذا صرف الزكوة الى الامام ثم تم الحول والباقي في يده وقع الذي بيد الامام عن الزكوة وان انتقص ما كان في يده كالهلاك
ان يسترده من الامام ولا عند ابي يوسف التعجيل في العشر قبل خروج الثمر وصفته قيد بقوله قبل الخروج لان التعجيل بعده يجوز اتفاقا
وقيد بالثمر لان تعجيل عشر الزرع قبل الزراعة لا يجوز اتفاقا وبعد الزرع قبل النبات على الخلاف في الاصح وبعد النبات يجوز اتفاقا كذا
في الحقائق له ان سبب العشر الارض النامية بالخارج والشجر للثمر بمنزلة ساق الزرع للحب فيجوز تعجيل كما في الزرع ولنا ان الخارج هو الثمار لا
الاشجار بدليل انها لو قطعت وصارت حطبا لا يجب فيها العشر بخلاف الزرع فانه لو فصل يجب فيه العشر اتفاقا الحول قوله وصفته مستدرك
لانه في طرف الاثبات واحترزنا عن نصب مستفاد بعد ملك فرد اي نصاب واحد يعني من ملك نصابا فعجل زكوة نصب ثم تم الحول على الكل يجوز عن
الكل وقال زفر لا يجوز الا عن نصاب واحد قيد بقوله بعد ملك فرد لانه لو لم يملك نصابا لا يجوز اتفاقا له ان التعجيل عن المستفاد كان قبل ملكه
فلا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية والمستفاد تبع له في حق الوجوب فيكون حول الاول ولم يضمن الساعي تعجيلا الى فقير
استغنى آخر الحول يعني اذا عجل الساعي الزكوة ودفعها الى فقير فايسر قبل تمام الحول او مات او ارتد جاز ولم يضمن الساعي ما عجل به عندنا
وقال الشافعي يضمن الا ان يكون اليسار من ذلك المال لانه اذا لم يكن بسوال من المالك والفقير من الساعي فان كان فالضمان على من عجل بسواله
لان وقوع المعجل زكوة يثبت عند تمام الحول فاذا تبين [illegible] كان الساعي بالدفع اليه مسيئا فيضمن ولنا انه كان حين الدفع
مصرفا وبقاؤه كذا ليس بشرط ولم يصدر من الساعي جناية فلا يضمن والمامور بالاداء اي باداء الزكوة بعد الامر ان وجد اداء المالك زكوته
ضامن للمالك عند ابي حنيفة سواء علم باداء الموكل او لم يعلم وشرط له العلم يعني قالا انما يضمن اذا اعطاها بعد ما علم اداء الآمر قيد بقوله بعد
الآمر لانه لو ادى الوكيل قبل اداء الموكل لا يضمن اتفاقا ولهما ان الوكيل انما يأتي وسعه وهو صرف مقدار الزكوة من ماله الى الفقير واما
وقوعه زكوة فلم يكن في وسعه ولهذا اذا علم بادائه كان مستهلكا لذلك المقدار فيضمن اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في الاصل مخالف لما
في المنظومة من ان المامور لا يضمن عندهما سواء علم او لم يعلم قياسا على ان الوكيل بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد زوال الاحصار
عن الموكل لا يضمن علم او لم يعلم وله ان الوكيل كان مامورا باداء زكوة الموكل ودفع الوكيل لم يقع اداء فيضمن لان الغني يأمره على الوكيل
صار للغير ولا يكاد الاداء للموكل وعلم الوكيل بالعزل الحكمي ليس بشرط في انعزاله كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل ينعزل وان لم يعلم واما
دم الاحصار فعلى الخلاف وليس مسلم فهو ليس بواجب لانه يمكن ان يزول الاحصار فيحج ولا يذبح واما اداء الزكوة فواجب فصار المقالة
مقصود فيضمن اذا لم يحصل مقصود الموكل واسقطنا تعيين الناذر اليوم والدرهم والفقير يعني اذا قال الناذر لله علي ان اتصدق
اليوم الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا درهما آخر على غيره يجزيه عندنا ولا يجزيه عند زفر لانه ما التزم بنذره فلا يجزيه عنه ولنا
انه انما هو قربة التصدق وهو فعل دخل تحت النذر وقد اعطاه والتعيين ليس بقربة فيبطل

فصل في السائمة الابل تقدم معنى السائمة في اول الكتاب يجب شاة في خمس من الابل بختا او عرابا لان اسم الابل يتناولهما البخت جمع بختي

وهو الذي تولد من العربي والفالج وهو الجمل الضخم ذو السنامين حتى يولد ان نحت نحو العراب جمع عربي كذا في المبين وسلمان
في عشر ابل ثلث شياه في خمس عشرة اربع في عشرين الى خمس وعشرين فيها بنت مخاض اذا بلغ الابل خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي
التي تم لها حول وطعنت في الثانية وبنت لبون وهي التي كملت لها سنتان وطعنت في الثالثة في ست وثلثين وحقة وهي التي طعنت في الرابعة
في ستة واربعين وجذعة وهي التي طعنت في الخامسة في احدى وستين ابلا وبنتا لبون في ست وسبعين وحقتان في احدى وتسعين الى مائة
وعشرين ابلا وبهذه المقادير اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله عليه وفي التحفة الواجب في الابل هي الاناث فلا يجوز الذكران
الا بطريق القيمة ثم يستانف الفريضة اي فرض خمس وعشرين يعني عندنا اذا زاد على مائة وعشرين خمس ابل ففيها شاة مع الحقتين واذا زاد
عشر فشاتان مع الحقتين واذا زاد خمس عشرة فثلث شياه مع الحقتين واذا زاد عشرون فاربع شياه مع الحقتين واذا زاد خمس وعشرين فبنت مخاض
مع الحقتين فجملة النصاب ان يكون مائة وخمسا واربعين ويجب ثلث حقاق في مائة وخمسين يعني اذا زاد خمس واربعين يجب ثلث
حقاق ثم الى ست واربعين يعني ثم يستانف الفريضة فيجب في كل خمس ابل زادت على مائة وخمسين شاة مع ثلث حقاق الى خمس
وعشرين فيكون مع الاول مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض مع ثلث حقاق فاذا زاد عليها احد عشر صار مائة وستا وثمانين
ففيها بنت لبون وثلث حقاق فاذا زاد عليها عشرة صار مائة وستا وتسعين فاربع حقاق اي فيجب فيها اربع حقاق الى مائتين
ثم يستانف ابدا يعني يستانف الفريضة عندنا كما في الخمسين على حذف المضاف اي يستانف في الخمسين وهو الاستيناف الكائن بعد مائة
وخمسين احتراز عن استيناف الاول وهو الاستيناف الذي بعد مائة وعشرين والفرق بينهما ان في الاستيناف الثاني ايجاب بنت لبون وفي الاول
الاول لم يكن لانعدام نصابه وان الواجب في الاستيناف الاول يتغير من الخمس الى الخمس الى ان يستانف الفريضة وفي الاستيناف الثاني
لم يكن كذلك فيجب بعد المائتين في كل خمس شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى ست وثلثين ثم بنت لبون الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين
ثم يستانف الفريضة بعد المائتين والخمسين هكذا الا في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة من غير استيناف يعني قال الشافعي اذا زادت
واحدة على مائة وعشرين يتغير الواجب فيجب فيها ثلث بنات لبون لانها ثلث اربعينات ثم الى مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون
لانها اربعينان وخمسون الى مائة واربعين ففيها حقتان وبنت لبون لانها خمسينان واربعون فيدور هكذا لما روي انه عم
قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولنا ما روي انه عم كتب لعمرو بن حزم
ان ما زاد على مائة والعشرين ففي كل اربعين خمس شاة والاستيناف الذي ذكرناه مذهب ابن مسعود وعلي رضه وكان من افقه الصحابة
وكان علي رضه عامل رسول الله على الصدقة وكان اعلم بحال الزكوة وما رواه الشافعي لا ينفي الواجب عما دونه وما رويناه مثبت
لزيادة الواجب فالعمل بالمثبت اولى **فصل** في الزكوة سائمة البقر تجب تبيع او تبيعة وهي ما طعنت في الثانية وفي ثلثين من البقر
والجواميس وهي صنف من البقر وعند الاختلاط يضم بعضها الى بعض ان تكميل النصاب ويؤخذ الزكوة من اغلبها ان كان بعضها اكثر
وان لم يكن يؤخذ اعلى الادنى وادنى الاعلى وعلى هذا الحكم البخت والعراب والضان والمعز مسنة وهي ما طعنت في الثالثة وفي اربعين
هكذا روي عن النبي عم والزائد بحسابه كربع عشر الواحد يعني اذا زاد على الاربعين فعن ابي حنيفة ثلث روايات احديها انه يجب في الزائد
جزء من الاربعين جزء من مسنة بيانه ان تقويم المسنة ويجعل قيمتها اربعين جزءا فاذا زاد واحدة يعطي جزءا منها وهو ربع عشر مسنة
فاذا زاد ثنتان يعطي جزئين منها وهو نصف عشر مسنة فاذا زاد ثلث يعطي ثلثة اجزاء منها وهو ثلثة ارباع عشر مسنة وعلى هذا يزيد
الواجب على حساب الزايد الى ان يبلغ ستين لا الخلاف قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم الا ان ما دون النصاب وموضع العفو ثبتا
بالنص ولا نص في كون ما بين الاربعين والستين عفوا الى خمسين وهذه هي الرواية الثانية يعني لا شيء في الزايد
حتى يبلغ خمسين ففيه مسنة وربع يعني اذا بلغ خمسين يجب فيها مسنة وربع مسنة لما روي انه عم قال لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا
الاربعين
ما بين الاربعين الى الخمسين وما بين الخمسين الى الستين فجعل الخمسين حدا كالستين او الستين كقولهما وقد فسر عبد بكر
يعني وعفو الى الستين وعن الرواية الثالثة وهي قول صاحبه لما روي انه عم قال لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا

ويتيعان
الى الستين واجاب عنها الامام بانها فسرت بصغارها وهي العجاجيل فلا يكون حجة فتبيعان يعني اذا بلغ الى الستين يجب فيه تبيعان
او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة ويتغير الفرض هكذا في كل عشر
يعني اذا صارت مائة وعشرا ففيها مسنتان وتبيع اذا صارت مائة وعشرين ففيها ثلث مسنات او اربع اتبعة وعلى هذا القول عم في كل ثلثين
من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة ولم يوجبوا فيها وفي الابل حال كونها عوامل وهي المعدة للاعمال وحوامل وهي المعدة لحمل الاثقال
وقال مالك يجب الزكوة فيها للاطلاق النصوص الواردة في البقر والابل ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل صدقة والنصوص الواردة
مقيدة بالاسامة لما روي في حديث آخر في ثلثين من البقر السائمة تبيع **فصل** في زكوة سائمة الغنم تجب شاة ذكرا كانت او انثى
وفي اربعين من الغنم الى مائة وعشرين ولا يجزي الجذعة اي اخذها في الزكوة وهي عند الفقهاء التي اتى عليها اكثر الحول وعند اللغويين
ما طعنت في السنة الثانية وقال الشافعي يجزي الجذعة في الزكوة كما جازت في التضحية ولنا قوله عم لا يوخذ في الزكوة الا الثني بل ما يجب اخذنا
الثني وهو عندهم ما تمت له السنة وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثالثة **فصل** في زكوة سائمة الخيل وهي اي مالك الخيل مخير عند ابي
حنيفة بين اخراج دينار عن كل فرس من المتناسلة اي من الخيل السائمة للنسل وبين فرض ملتقى درهم قيمته يعني بين اخراج الزكوة بان يقوم
الخيل ويعطي عن كل مائتي درهم خمسة دراهم قيل هذا التخيير في الافراس المتساوية واما في الافراس المتفاوتة فالزكوة باعتبار القيمة
وفي الكفاية لا يأخذ الامام صدقة الخيل جبرا انما يأخذ صدقة سائر السوائم ولم يوجبا شيئا اي لا زكوة في الخيل السائمة وقيد بالمتناسلة
لانها ان كانت للتجارة يجب فيها الزكوة اتفاقا وان كانت غير سائمة لا يجب فيها اتفاقا وان كانت سائمة للركوب والجهاد لا يجب اتفاقا
وفي الاناث والذكور المختلطة روايتان عن ابي حنيفة وفي رواية عنه يجب في الاناث المنفردة زكوة لامكان التناسل بالفحل المستعار
وفي رواية عنه لا يجب لعدم التناسل وكذا اذا كانت الخيول ذكورا منفردة وفي رواية عنه يجب قياسا على سائر السوائم وفي الاخرى لا يجب
وهي الاشبه لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات لان لحمها ماكول يزداد بالسمن ولحم الخيل ليس كذلك لهما
قوله عم ليس على المسلم صدقة في عبده ولا في فرسه وله ما روي ان عمر رضه كتب الى ابن عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها فان شاؤا
ادوا عن كل فرس دينارا والا فقومها فخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم والفرس فيما رويناه محمول على فرس الغازي لما نقل عن
زيد بن ثابت كذا وفي الينابيع الفتوى على قولهما ولا شيء في البغال والحمير لغير تجارة لقوله عم لم ينزل في الكسعة صدقة الكسعة
الحمير فاذا لم يجب في الحمير لا يجب في البغال لانها من نسلها ويوجب ابو يوسف في الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة والحملان جمع
حمل بفتح الميم وهو ولد الغنم والعجاجيل جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم وهو ولد البقر واحدة منها ومنعا اخذ ما يجب
في المسان تصوير المسئلة بان يكون له حمل مثلا خمس وعشرون ناقة وثلثون بقرة واربعون غنما فولدت اولادا قبل تمام الحول
ثم هلكت الامهات وبقي الاولاد او استفاد صغارا ثم هلكت المسان ثم تم الحول عليها ففي وجوب الزكوة فيها ما سمعت من الخلاف
حكي عن ابي يوسف انه قال سالت ابا حنيفة عن اربعين حملا فقال يجب فيها شاة مسنة فقلت له اتوجب ما هو اكثر من قيمة
الحمل وفيه اضرار وخلاف السنة فتامل ساعة فقال بل فيها حمل فقلت له ايوخذ الحمل في الزكوة فتامل ساعة ثم قال
لا شيء فيها فاخذ قوله الاول زفر وقوله الثاني ابو يوسف وقوله الثالث محمد وهذا من الحقايق من المشايخ من رد هذا فقال
مثل هذا من الصبيان محال في ظنك بابي حنيفة ومنهم من قال الاصح الزيادة لشهر انه امتحن ابا يوسف انه هل يهتدي الى
المناظرة فلما عرف انه يهتدي فقال قولا معقولا قيل هذا من مناقب ابي حنيفة حيث لم يضع من اقاويله شيء بل اخذ
كل مجتهد قولا منها وجه قول ابي يوسف انه لو وجب فيها ما وجبت في الكبار لتفرد به الا الكل ولو لم يجب لتفرد به العقير فوجبت
واحدة رعاية للجانبين ووجه قول ابي حنيفة ومحمد انه لو اخذ من الصغار ما يوخذ من الكبار كان اضرارا او لو اخذ
واحدة منها لادى الى تقدير المقادير الشرعية بالراي وذا ممنوع فلا يجب فيه شيء ووجه قول زفر ان اسم الابل والبقر

والغنم يتناول المسنات الصغار والكبار حتى لو حلف لا يأكل من الابل حنث بأكل الفصيل ويعد الصغار من الكبار لتكميل
النصاب فيجب فيها اي ما يجب في الكبار اعلم ان ايجاب واحد من الفصلان انما يأتي في خمس وعشرين واما فيما دونه
فعن ابي يوسف لا يجب شيء وفي رواية عنه يجب في خمس فصيل خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وهكذا الى خمس وعشرين

فصل في زكوة النقدين تجب خمسة دراهم في مائتي درهم لما روي انه عم كتب الى معاذ خذ من كل مائتي درهم
خمسة دراهم بوزن عشرة منها سبعة يعني الدراهم المعتبر في النصاب هو ان يكون بحيث يوزن عشرة منها سبعة
مثاقيل اعلم ان المثقال دراهم يكون كذلك وكل قيراط خمس شعيرات قيل كانت الدراهم مختلفة في زمان عمر صنف منها كل عشرة
دراهم [illegible] فطلب عمر رض الخراج باكبر الدراهم فشق ذلك عليهم فشاور عمر الصحابة فاجتمع رأيهم على ان يجمعوا من كل صنف عشرة دراهم
ويأخذ واثلثها فصار مجموع احدا وعشرين مثقالا وثلثه سبعة مثاقيل فصار الدرهم اربعة عشر قيراطا وتعلق الاحكام بكل الكل
والجراح ونصاب السرقة والديات والمهور ويعتبر غلبة الفضة ان كان الغالب في الدراهم المغشوشة الفضة بحيث لو احرقت
لا يتخلص الغش من الفضة بل يحترق يكون من حكم الفضة فان غلب الغش بحيث لو احرقت لا يتخلص منها فضة كالموهة
التحقت بالعروض لكون الفضة هالكة فيها فيشترط فيها نية التجارة واما اذا كانت بحال لو احرقت يتخلص منها بالعروض
حتى اذا بيعت بفضة خالصة لا يجوز تحرزا عن الربوا الا ان يكون الخالص اكثر مما في الدراهم من الفضة فلو عرفت ان الفضة
المتخلص عند الاذابة تبلغ نصابا يجب فيها الزكوة وان لم يدرك المصنف حكم الذهب لكونه معلوما من الفضة ثم ان كان الفضة
والغش سواء قيل تجب فيها الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل فيها درهمان ونصف وربع العشر اي يجب ربع العشر وهو نصف مثقال
في عشرين مثقالا من العين اي من الذهب ثم الواجب في كل اربعين درهما درهم يعني اذا زاد على المائتين لا زكوة فيه عند ابي حنيفة حتى
يبلغ اربعين درهما ففيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وفي كل اربعة مثاقيل قيراطان وقالا كذلك الا بالحساب فيما زاد يعني يجب
الزكوة عندهما في الزائد على النصاب بقدره قل او كثر مثلا اذا زاد على درهم يجب فيها خمس درهم وجزء من اربعين جزءا من
وان زاد درهمان ففيها جزءان منها وان زاد ثلث فثلث وعلى هذا القياس فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وما زاد عليها فبحسابه له
ما روي انه عم قال لا شيء فيما زاد على المائتين حتى يبلغ اربعين وما روياه محمول على ان يكون الزائد على المائتين الاربعين توفيقا وان في [illegible]
في المكسور جابرا وتزكي تبرهما وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة وآنيتهما وحليهما كالمكسورة والسوار وتزكي الحلي جمع حلي كثدي وثدي
وهو ما يتحلى به من ذهب وفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال ولم يكن وقال الشافعي لا تجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه
مباح الاستعمال فشابه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عم قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته فالتا لا فقال عم اديا زكوته
ويضم الورق بكسر الراء يعني الفضة الى العين اي الذهب لتكميل النصاب كمن له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب فيضم احدهما الى الآخر عندنا وقال الشافعي
لا يضم قيد بالورق والذهب لان اموال التجارة لا يضم الى الحول السائمة اتفاقا له انهما جنسان مختلفان ولهذا لا يجري بينهما الربوا فلا يضم
كالسوائم المختلفة الجنس ولنا انهما متحدان في الثمنية وهو ان للتجارة خلقة فاذا وجب الضم في العروض المختلفة المعدة للتجارة جعلا فلان يجب فيهما اولى
والسوائم المختلفة غير متحدة في وصف النماء وهو ان الضم الفضة الى الذهب وبالعكس فان لم يبلغ كل منهما نصابا بالقيمة عند ابي حنيفة وقالا بالاجزاء اي [illegible]
بان يكون للرجل ثلث نصاب فضة وثلثا نصاب ذهب وعلى هذا اعتبار سائر الاجزاء كالنصف والربع وغيرها وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان له مائة درهم
وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا تساوي خمسين درهما فعلى قولهما تجب الزكوة في كل من النصابين بقدره لان مائة وخمسين
درهما ثلثة ارباع نصاب الفضة وخمسة دنانير ربع نصاب الذهب فبلغت نصابا وعلى قوله لا تجب في نصاب الفضة لانها من حيث القيمة لم تبلغ نصابا
واما في نصاب الذهب فتجب عنده ايضا لان قيمة خمسة دنانير اذا لم تساو خمسين درهما فقيمة مائة وخمسين درهما تساوي خمسة عشر دينارا او زيادة [illegible]
لم تظهر في الصورة المذكورة اربعة دنانير لا تجب فيها الزكوة اتفاقا لانها لم تبلغ نصابا الا بالقيمة ولا بالاجزاء وان كان قيمة خمسة دنانير تساوي خمسين درهما

تجب الزكوة اتفاقا على اختلاف التخريج لهما ان القدر معتبر في وجوب الزكوة لا القيمة ولهذا اوجبت الخمسة في الرقة اذا بلغ القدر نصابا حالة الانفراد
ظاهر بين القيمة في حالة الضم [illegible] ولنا ان الضم للاتحاد في الثمنية وهو باعتبار القيمة فيضم احد النقدين الى الآخر بالقيمة كما في
التجارة يضم كذلك [illegible] في حالة الانفراد لان الجودة ساقطة اذا قوبلت كل منهما بجنسها واما اذا قوبلت بخلاف جنسها فيعتبر القيمة بخلاف [illegible]
والمعز لان اسم الغنم شامل لهما والنص ورد فيها باعتبار العين لا القيمة وثمن السوائم المزكاة لا يضم اليها اذا باع نصابا سائمة بعد اخراج زكوته
وعنده نصاب من النقدين قد مضى عليه بعض الحول ثم تم الحول فذلك الثمن نقدا كان او عروضا لا يضم الى ذلك النصاب عند ابي حنيفة وقالا يضم
وتزكيه معه قيد بالثمن لان عين السوائم لا يضم اتفاقا وقيد بالسوائم لان ثمن غيرها اذا لم يكن للتجارة يضم اتفاقا وفيه اشارة الى انه لو جعلها
علوفة بعدما ادى زكوتها ثم باعها يضم ثمنها اتفاقا وقيد بالمزكات لانه قبل اداء الزكوة يضم اتفاقا وثمن الارض العشرية المودي عشرها او خراجها
وثمن العبد الذي ادى صدقة فطره يضم اتفاقا كذا في الحقائق اعلم ان قوله اليها [illegible] لان [illegible] الثمن لا يضم الى العروض التجارة ايضا
[illegible] خص النقدين بالذكر لكثرة استعمالهما اليها ان علة الضم المستفاد الى النصاب وهي المجانسة وهي موجودة ههنا فيضم ولان معنى
اداء الزكوة في الحول ان يفيد [illegible] عن وجوبها في اصل النصاب [illegible] كيلا يفضي الى الثنى في الزكوة المنفي شرعا فلا يضم كما اذا
ادى زكوة سلع التجارة ثم باعها بالدراهم لا يضم الى نصاب [illegible] ويقوم الى نصاب فضة او ذهب قيمة العروض لان وجوب الزكوة فيها لكونها
معدة للتجارة والنقدان كذلك وان اختلفت جهة الاعداد لانه كان في العروض جعلا وفي النقدين خلقة

فصل في زكوة العروض عرض بفتحتين وهو متاع **تزكى مال التجارة اذا بلغت قيمته نصابا من احد النقدين** اراد بالتجارة غير النقدين والمال الذي يكون للتجارة [illegible]
اذا نوى فيه التجارة مع النية الا اذا اشترى بعرض التجارة عرضا آخر فيكون الثاني للتجارة بلا نية وكذا اذا [illegible] عبد التجارة خطاء
فدفع به يكون المدفوع للتجارة مع [illegible] بلا نية لانه حكم البدل حكم الاصل وكذا لا [illegible] من العمل مع النية انما قيدناه بالعمل
لانه لو ملك شيئا بارث لا يكون للتجارة وان نواها اتفاقا ولو ملكه بهبة او نكاح او خلع يكون للتجارة اذا نواها عند ابي يوسف
لاقترانه بالعمل بالنية لا عند محمد لانه لو اشترى شيئا للخدمة ثم نواه للتجارة لا يكون للتجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال والنية تعمل
بالتجارة حتى يبيعه بعروض ونوى فيها للتجارة ولو نوى في مال التجارة ان لا يكون للتجارة فخرج بالنية [illegible] كان اقامة المسافر بجعل
بمجرد النية لانه ترك وسفر المقيم يحصل بالنية مع العمل وفي الخانية لو اشترى [illegible] شيئا ليصبغ ثياب الناس بالاجرة كان مما يبقى
اثره في المعمول كالعصفر وغيره يكون في حكم مال التجارة لان ما اخذه من الاجر مقابل العين وان كان مما لا يبقى كالصابون والحطب
للخباز لا يكون في حكم مال التجارة لان اجره يكون مقابلا بالمنفعة لا بالعين ولا يعتبر [illegible] المكارين والاثم وان [illegible]
ويقوم بالانفع للمصارف اي يقوم بكل النصاب [illegible] رعاية للمصارف للزكوة ونظرا اليهم ويشترط كمال النصاب في طرفي الحول نقصانه
في اثنائه لا يمنع وجوب الزكوة عندنا [illegible] اي لا يشترط كماله في كل الحول في السوائم والنقدين وآخره اي في آخره في العروض وقال
الشافعي اذا كان النصاب من السوائم والنقدين يشترط ان يكمل في الحول واذا كان من العروض يشترط ان يكمل في آخر الحول قيد بكمال النصاب
لان وجوده اصلا في كل الحول شرط اتفاقا حتى لو هلك في اثنائه يسقط الزكوة له ان النصاب سبب للزكوة بقيد معلوم وصفه معلوم
وهو الاسامة ثم زوال الصفة في اثناء الحول يمنع الزكوة كذا ينبغي ذهاب القدر الا ان اعتبار الكمال في عروض التجارة متعذر
لانه باعتبار القيمة وهي لا يثبت على حالة في كل الحول فاعتبر في آخره فقط لكونه زمان الوجوب ولنا ان السبب هو النصاب وانما
اشترط [illegible] ليصير المالك غنيا واهلا للوجوب الزكوة فيشترط في ابتداء الحول لينعقد السبب وشرط في آخره لانه زمان الوجوب وفيما
بين ذلك لا حاجة اليه بخلاف صفة الاسامة لانها انما شرطت ليصير المال مال الزكوة فلا تجب بفوتها [illegible] نصابا
في آخره هذه المسئلة فرع لما قبلها من الخلاف حتى اذا اشترى عبدا للتجارة قيمته دون النصاب فكملت قبل تمام الحول لا يجب الزكوة
فيه عندنا لانعدام الكمال في اول الحول ويجب عند الشافعي لوجود الكمال في آخره ولو حال الدين الحول على مائتي قفيز حنطة مثلا تحصله

وعندهما لا يكون لان هذه الاشياء ليست بمال التجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال وانا قيدنا العمل صح

للتجارة ومقومة بمائتين اي بمائتي درهم ولم يؤد زكاتها فغلا اي زاد قيمتها بالغلاء الى اربعمائة مثلا او رخص فصارت قيمتها بسبب
الرخص الى مائة مثلا فادى من عينها اي عين الحنطة زكاتها خمسة منها اي اعطى زكوتها خمسة اقفزة منها اتفاقا او قيمته بالجر يعني لو ادى
الزكوة من قيمتها فالمعتبر يوم الوجوب يعني المعتبر عند ابي حنيفة قيمتها يوم تمام الحول فيؤدي درهمين ونصفا في صورة النقصان
وعشرة في صورة الزيادة وفي الحقائق كذا الخلاف في كل ما يوزن او يعد واما في السوائم فيعتبر القيمة يوم الاداء اتفاقا حتى ان من
في ابله بنت مخاض قيمتها خمسة دراهم ادى درهمين ونصفا بالاتفاق ثم تعتبر بنت مخاض فصارت لهما ان الاصل في الاموال
التجارة اداء جزء من النصاب كما في السوائم وجاز للمزكي النقل الى القيمة بدلا عن ذلك الجزء باذن الشارع فيعتبر القيمة يوم النقل
وهو وقت الاداء ولان القيمة اعتبرت اصلا كالعين في الوجوب لان النصاب عندنا يكمل باعتبار القيمة فيعتبر قيمتها يوم الوجوب بخلاف
السوائم فان العين اصل فيها لان نصابها يكمل بالعين دون القيمة ولو تعينت العين فادى قيمته اعتبر يوم الحول في الزيادة يعني
اذا كانت زيادة القيمة وانتقاصها في الصورة المذكورة بواسطة صفة راجعة الى الذات بان كانت مثلا قيمتها مائتان فعيبت
حتى صارت قيمتها اربعمائة دراهم فاذا ادى من قيمتها فالمعتبر قيمتها يوم الحول اتفاقا فيؤدي خمسة دراهم لان المستفاد بعد الحول
لا يضم اتفاقا وهذه الزيادة كالمستفادة بعد الحول فلا يضم والاداء في النقص يعني يعتبر يوم الاداء في صورة النقص بان
ابتلت الحنطة بعد الحول حتى صارت قيمتها مائة درهم فاذا ادى من قيمتها ادى درهمين ونصفا بلا خلاف لان النقصان من جهة العين
الراجعة الى الذات كهلاك بعض النصاب بعد الحول فيسقط بقدره من الزكوة فيعتبر قيمتها يوم الاداء وتزكى بالقيمة نصاب سائمة اشتراها
للتجارة مثلا اذا اشترى خمسا من الابل السائمة للتجارة بها وحال عليها الحول تقوم فيؤدي الزكوة من قيمتها عندنا لا السوم يعني قال
الشافعي يجب فيها زكوة السائمة وهي شاة لان اعتبار السوم انفع للفقير لان الساعي ياخذ الزكوة من السائمة جزما واداء زكوة العروض
مفوض الى مالكها ويقصرون في الاداء ولنا ان صفة الاسامة بطلت بالشراء للتجارة لوجود التنافي بينهما اذ التجارة انما يكون باخراجها من
يده والاسامة يكون بامساكها وللساعي ولاية الاخذ من السوائم وان كانت للتجارة من اموال الظاهرة ولو اشتراها للتجارة
ثم جعلها سائمة يعتبر الحول من حين جعل لان الزكوة التجارة والزكوة السائمة مختلفتان قدرا وسببا فلا يبنى حول احدهما على الاخر
كذا في المحيط ولو باع نصابا يجب فيه حصتها يعني اذا باع نصابا وجب فيه الزكوة يجوز بيعه في حصتها عندنا وقال الشافعي لا يجوز
الغرض ذكره وان لم يوصه وفي بيع الزائد عليها قولان والاصح ان البيع باطل في الكل وهذا هو الموافق لما في المنظومة وهو
قوله يبيع ما فيه الزكوة واصطفى بالبطل قيد بحصة الزكوة لانه لو باع طعام غير المعشور لم ينفذ بيعه في مقدار العشر لانه للفقراء ولهذا
منع المالك من الانتفاع به قبل الاداء ويأخذ العشر من تركته وان لم يوص به وجاز للمصدق ان ياخذ العشر من المشتري وان تعذر
كذا في المحيط له ان تعلق الزكوة حق الفقراء فلا يجوز بيعها كما لا يجوز بيع احد الشريكين حصة الآخر ولنا ان الكل باق على ملكه حتى
لو كانت للتجارة جارية يجوز وطيها وحق الفقير اذا كان في النصاب لكن للمالك ولاية النقل الى المال الآخر وهذا لو باع
الزكوة النصاب لم يجز لانه ليس بشريك ولو باع عشر طعام من رب الارض ومن غيره قبل قبضه جاز لانه شريك فيه كذا في المحيط

فصل في العشر وهو القربة فيها معنى المؤنة ولم يذكر اوصاف الارض المكاتب والصبي والمجنون العشر واجب عند ابي حنيفة في كل خارج
من الارض العشرية سواء كان مما يبقى سنة كالحنطة والبر او لا يبقى كالبقول وكان قليلا او كثيرا قصد انباته احترز به عن التبن
والسعف فان المقصود من الزرع والغرس هو ثمره والحب وعن الحطب والقصب والحشيش لانها لا تستنبت في البساتين
عادة حتى لو قصد انباتها بان اتخذ ارضه مشجرة او مقصبة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر ويجب في الكتان وبزره لان كل واحد
منها مقصود ويجب في البطيخ دون البزر لان الاول المقصود دون الثاني وفي المحيط لو كان في دار الرجل شجرة مثمرة لا عشر
فيها لان بعقد ان ليس بعشرية وسقي بغير آلة احترز بها عما سقي بآلة كالذي يسقى بالبقر ونحوه والدولاب فانه فيه نصف العشر
وقالا

في كل ثمرة باقية الى آخر السنة بلا معالجة كثيرة والعنب والتين ونحوها يبقى بالتجفيف سنة فاذا بلغ الرطب منها مقدار ما يكون خمسة
اوسق بالتجفيف يجب فيها العشر والخراج والكمثرى ونحوها لا يبقى غالبا فلا يجب فيها العشر ما بلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا
بصاع النبي عم وكل صاع اربعة امناء والمن مائتان وخمسة وسبعون درهما وثلث درهم واذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق
لا يضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف فاذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدي من كل نوع حصته وعنه ان ما ادرك في وقت واحد كالحنطة
والشعير والحمص يضم والا فلا كذا في المحيط لهما قوله عم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وقوله عم ليس في الخضروات صدقة والمراد
منها العشر لا الزكوة لان صاحب نصاب ذلك اشترى بعد آخر الحول للتجارة فتم عليها الحول يجب فيها الزكوة اتفاقا وله عموم قوله عم
ما اخرجته الارض ففيه العشر وهذا حديث مشهور فالاخذ به اولى وتبطل الحديثان اذا ورد على شيء واختلف حكمهما ولم يعلم
تاريخهما والاول عام او في الحسنات ولكن حقه ما لم يقصد انباته لان سبب العشر الارض النامية والنماء لا يجب على الفقير ولا يستثنى الارض
بالحطب ونحوه عادة وفي المحيط وقت وجوب العشر عند ابي حنيفة اذا اظهر الثمرة وعند ابي يوسف اذا ادرك وعند محمد اذا اجمل في الحظاير وثمرة
الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف وما تلف من الخارج بغير صنعه فالعشر ساقط عنه ويجب نصفه اي نصف العشر في المسقي بالدلو
يعتبر اكثر السنة فيما سقي سيحا اي بماء جاريا او انقضاب عليه معول ثان لسقي كقوله تعم وسقوا اما حينا وبالدلو حينا يسقى الزرع في اكثر
السنة بالسيح ففيه العشر وان سقي بالنضح نصف العشر وان سقي نصف السنة بالدلو ونصفها بغيره كذا قيل فيه ثلثة ارباع العشر ولا يحتسب
اي مؤنة الخارج والجرح عليه عطف لبيان نفي المؤنة كاجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحوها الاطلاق
قوله عم فيما سقت السماء العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر ويجب لابي يوسف العشر فيما لا يوسق اي لا يدخل في الوسق كالزعفران
والقطن اذا بلغ ما لا يوسق يعني قيمته قيمة نصاب من ادنى الموسوق في ذلك الزمان من اي نوع كان كالذرة في زماننا لانه لا التقدير الشرعي
لا التبع فينبغي ان يرجع الى التقدير المعنوي وهو القيمة كما في الاموال التجارة اعتبرت قيمتها في الزكوة لعدم امكان اعتبار النصاب فيها وانما
اي الموسوق لنفع الفقير واعتبر خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه يعني قال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر
نوعه لان النبي عم اعتبر الوسق في زمانه لكونه اعلى ما يقدر به المكيلات فينبغي ان يعتبر فيما لا يوسق في كل نوع من اعلى ما يقدر به
في العادة فيعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من بالعراق وفي الزعفران خمسة امناء ويجعل ابو يوسف المسقية من الانهار العظام
كالفرات وهو نهر كوفة ودجلة وهو نهر بغداد وجيحون وهو نهر ترمذ وسيحون وهو نهر خجند بالانهار الصغار كالانهار
الخراجية لانها كانت منسوبة الى الكفار فلم تستو عليها المسلمون ويمكن اثبات اليد عليها باتخاذ السفن والقناطير عليها
فاشبهت بالانهار الصغار كالانهار التي شقها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد لا عشرية يعني عند محمد هي عشرية لان الخراجية ما كانت
في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدينا بالقهر والغلبة وهذه الانهار ما كانت في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد على الماء انما يكون بالكان
اي في القنطرة وهذا لا امكان فيها نادر فاشبهت ماء البحار ونعشر اي ناخذ عشر العسل المحصل اي الماخوذ من العشرية وقال
الشافعي لا يوخذ العشر منه وقيد بالعشرية لان العشر لا يوخذ من العسل الحاصل من الخراجية انما قال لانه متولد من الحيوان لا خارج نفسها
او لم يبلغ ويعتبر القيمة يعني لا يجب في العسل العشر عند ابي يوسف ما لم يبلغ قيمته قيمة خمسة اوسق كما كان هو الاصل عنده فيما
لا يوسق او عشر قرب جمع قربة يعني في رواية عنه لا يجب العشر فيه ما لم يكن عشر قرب كل قربة منها خمسون منا لقوله عم في كل عشر
قرب من العسل قربة او خمسة امناء يعني في رواية عنه لا شيء فيه حتى يكون خمسة امناء لا خمسة افراق يعني عند محمد لا شيء فيه حتى يبلغ خمسة
افراق لانه اعلى ما يقدر به نوعه والفرق بفتحتين مكيال ياخذ ستة عشر رطلا كذا في الصحاح ولا يجمع الخراج بعد اي لا يوخذ العشر مع الخراج
من ارض خراجية وقال الشافعي يجمع بينهما قيدنا الارض بالخراجية لانها لو كانت عشرية لا يجب الخراج اتفاقا كذا في الحقائق له انهما
مختلفان ذاتا وسببا لان سبب العشر هو الخارج وسبب الخراج الارض النامية ولهذا يجب الخراج بدون الخارج ولنا قوله عم لا يجتمع

في ارض مسلم عشر وخراج وفي المحيط لا يحل الا كل ما خرج من الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان للامام ان يحبس الخارج للخراج فلو كله قبل
يصير مبطلا حقه في الحبس كالمشتري لا يحل له اكل الطعام قبل القبض نقد الثمن بغير اذن البائع ولو ترك الامام الخراج للمالك يجوز عند
ابي يوسف اذا كان مصرفا له وعند محمد لا يجوز لانه في الجماعة المسلمين ولو ترك العشر لا يجوز اتفاقا لانه حق الفقراء على الخلوص وفي جمع الزكوة
مع وجوب مع العشر اذا تجربها اي بالارض العشرية وقال لا يؤدي العشر ومن الزكوة لان سببهما واحد هي الارض النامية ولهذا يقال
عشر الارض وكان في الجمع بينهما اجتماع وظيفتين بسبب واحد قيد بقوله معه لان الزكوة لا يجتمع مع الخراج اذا تجر بالارض الخراجية اتفاقا
لان سبب الخراج الارض النامية حكما او حقيقة وسبب الزكوة ملك الارض المعد للتجارة فيلزم اجتماع الوظيفتين بسبب واحد لان سبب العشر والخراج
وسبب الزكوة ملك الارض المعد فلا يلزم اجتماع الوصفين بسبب واحد ومنع تضعيفه اي يجب تضعيف العشر على التغلبي بكسر لام عشرية وقالا
يضاعف عشرها وهو بكسر اللام وفتحها قوم من نصارى العرب منسوب الى بني تغلب والكسر افصح روي انهم قالوا لعمر رضي نحن قوم لنا شوكة
نانف ان نؤخذ منا الجزية فخذ منا ضعف ما تاخذ من المسلمين والا نلحق باعدائك بارض الروم فصالحهم عمر على الصدقة المضاعفة فقال
هي جزية فسموها ما شئتم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع قيد بتضعيف العشر لان الزكوة يؤخذ مضاعفا من سائمتهم اذا لم يكن للصبي
اتفاقا والماخوذ منهم ركوة في حقهم بشرائطها وخراج في حقنا لانه حق متعلق بالارض لان العشر كان وظيفة اصلية للارض فلا يتبدل
بتبدل الملك كالخراجية اذا اشتراها مسلم فيصرف في مصارف العشر لان الواجب لم يتغير مصرفه لتعلق حق الفقير به وفي الاصل
يصرف في مصارف الخراج لان الكافر لا صدقة له ولهما ان عمر رضي صالحهم على ان ياخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الحقوق الواجبة
في الاحوال فلو كانت هذه الارض لمسلم يجب عشر واحد واذا كانت لتغلبي يجب عشران فلو اسلم التغلبي بعد ان ضوعف عليه العشر
فالواجب كما كان يعني يؤخذ منه العشر مضاعفا على حاله عند ابي حنيفة لان الماخوذ بمنزلة الخراج لا يتبدل باسلام المالك وكذا اذا
ورثه ابو يوسف التضعيف كان لكونه تغلبيا وقد زال قال صاحب الهداية اختلف في بيان قول محمد والاصح انه مع ابي حنيفة الا
ان قول محمد لا يتاتى الا في التضعيف الاصلي بان كانت ارض تغلبي موروثة مضاعفا عشرها الا ان التضعيف الحادث لا يتحقق عند
كما مر قريبا ولو ملكها اي الارض العشرية الذمي فعليه الخراج عند ابي حنيفة لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس باهل لها والارض
لا تخلو عن الواجب فتعين الخراج ويثني بتشديد النون اي يضاعف ابو يوسف العشر على الذمي لان الاصل الحجاج العشر عليه والى
تبديل الخراج لان الخراج غير مشروع كرها والتضعيف نظير كما في التغلبي فيجب القول به وحينئذ قال محمد يجب عليه عشر
واحد لان وظيفة الارض لا تتبدل بتبدل الملك كما مر من اصله وعشرها اي عشر الارض العشرية اذا اجرها مالكها عليه اي وجب على
الموجر عند ابي حنيفة وقالا على المستاجر قيد بالعشر لان الخراج على موجر الارض اتفاقا لان الخراج متعلق بالتمكن
من الزراعة لا بحقيقة الخارج وفي الحقائق هذا في خراج موظف اما خراج المقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من
الخارج كالربع ونحوه فعلى الخلاف وقيد بالاجارة لان العشر في الاعارة على المستعير اتفاقا لهما ان العشر انما يجب في الخارج
وهو حاصل للمستاجر صورة وله ان الخارج حصل للموجر معنى لانه اخذ بدله فصار المستاجر كالمشتري غلة ارضه فيجب على الموجر العشر
او زارع بها فهو على رب الارض اي اذا دفع ارضه العشرية مزارعة فعشر جميع الخارج على رب الارض عند ابي حنيفة لان المزارعة
فاسدة عنده فالبذر اذا كان من قبل رب الارض فجميع الخارج له وللمزارع اجر مثله وان كان من قبل المزارع فالخارج له وللرب
الارض اجر مثل ارضه فكانه اجرها منه وقالا في الخارج يجب العشر عليهما بالحصص لان الخارج سلم لهما حقيقة واوجبنا
على المستعير لا على المعير يعني من اعار ارضه من مسلم ليزرعها فزرعها فعشر الخارج على المستعير عندنا وعلى المعير عند زفر هذا
اذا اعارها من مسلم ولو اعارها من ذمي فالعشر على المعير اتفاقا لانه باعارتها من الكافر صار مفوتا حق الفقراء له ان الخارج
حاصل للمعير معنى لانه اقام المستعير مقام نفسه فلزم عشره عليه كما لزم على الموجر ولنا ان المستعير قام مقام المالك في الاستنماء الخ

الخارج له ليس هو كالموجر لانه اخذ الاجرة وهي عوض منفعة ارضه وصار الخارج معنى ولو اشترى زرعا وتركه باذن البائع فادرك
يوجب ابو يوسف عشر قيمة القصيل على البائع والباقي اي يوجب عشر الباقي على المشتري وقالا عليه اي على المشتري قيد
وتركه لانه لو لم يتركه المشتري وقصل يكون عشر القصيل على المشتري اتفاقا لهما ان الحب سلم للمشتري فجعل بشراء الزرع كشراء البذر
وله ان بدل القصيل حصل للبائع فلزم عشره عليه فصل فيمن يمر على العاشر من نصبه الامام لاخذ الصدقات هذا تفسير للعاشر بمعنى
عاشر لا اخذه العشر من الحربي لانه ياخذ من المسلم ربع العشر لان الماخوذ من المسلم زكوة فيكون على قدرها ومن الذمي ضعف نصف
العشر لانه الاخذ لحاجة الامام اموالهم والذمي احوج الى الحماية من المسلم لكثرة طمع اللصوص في ماله ومن الحربي العشر لان احتياج
الذمي الزوجي فيضعف عليه ما يؤخذ من الذمي لصاحبه فلا يبان يحلف انكار الوجوب على هذا الطرف لان انكار تمام الحول او الفراغ من الدين
انكار للوجوب ايضا فكيف يجعل مقابلا له بقوله او تمام الحول والفراغ من الدين بان قال علي دين مطالب من جهة العباد وعن فارغ دين
وحلف على ما ادعاه صدق لانه منكر للوجوب ويامر اي ابو يوسف العاشر بقيد بقيد اي تصديق صاحب المال اذ ادعى التسليم الى الخراج بتسليم
زكوته الى عاشر اخر اذا كان في تلك السنة عاشر اخر بلا يمين عليه لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات واستحلفاه لانه فيكون حقا
لمطالب من العباد والتسليم يكذبه فيحلف بخلاف ساير العبادات لانه مكذب له ولا مطالب فيها واخراج البراءة اي الخط من العاشر
الاخر على الخذ منه شرط في تصديقه عند ابي حنيفة في رواية عنه ليكون علامة على صدق دعواه كالمراة اذا اخبرت الولادة انما تصدق
بالعلامة وهي شهادة القابلة والاصح انه ليس بشرط لان الخط يشبه الخط فيصدق بمجرد الحلف وان اتى بالبراءة ولم يحلف لم يصدق
في قياس قول ابي حنيفة ويصدق على قياس قولهما بناء على ان الشهادة بالخط اذا لم يتذكر الحادثة لا يجوز عنده لان الخط
يشبه الخط ويجوز عندهما لان الاحتيال في الخط نادر ولو ادعى الاداء اي اداء الزكوة في الاموال الباطنة بنفسه الى الفقير في
المصر فصدق لان الاداء كان مفوضا اليه في المصر وقد ادعى وضع الامانة في موضعها فيصدق مع اليمين لانه منكر لثبوت الحق
عليه يعني وان كان حيوانا صورة قيد بالمصر لانه لو ادعى تسليم زكوة اداها بعد الخروج من المصر الى السفر لا يصدق بل ياخذها العا
وان كان في السائمة نفسه وان حلف يعني اذا ادعى تسليم زكوة السائمة الى الفقير في المصر لا يصدق عندنا وان حلف بل يؤخذ
منه ثانيا وعند الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى مستحقه وهم الفقراء فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل
ولنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كالدين للصغير اذا دفع المديون اليه فان للولي ان ياخذ منه ثانيا بخلاف الدفع
الى الموكل لان الموكل هو الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على احالة الموكل عليه ثم قيل الاول زكوة والثاني سياسة
وقيل الثاني زكوة والاول نافلة وهو الصحيح ويصدق الذمي كالمسلم يعني في كل صورة يصدق فيها المسلم يصدق الذمي ايضا
لانه ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم وانما يتحقق التضعيف اذا تحد شرائطها اعلم ان قوله ويصدق الذمي ليس مجريا على عمومه
لان الذمي لو قال اديتها الى الفقير في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لانما يؤخذ منه جزية وصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية
الصرف الى الفقير لا الحربي فيما يصدق فيه المسلم الا في قوله انا مدبرة فلانة يعني بدبرون اهل الحرب لا يسمع فانبيا حقوق
في الولاية والا في قوله لم يتم الحول على فلانه لا يمكن حولا فيبطل اعتبار الحول في حقه والا في قوله اديت الى عاشر اخر فلانه ما اخذ عنه
كان اجرة لنفسه الامام وقد حصل فيعطي عاشر اخر الحماية والا في قوله ليس مالي للتجارة فلان الظاهر يكذبه اذ الانتقال الى غير دار
يكون للتجارة غالبا اعلان اجراء قوله لا يصدق الحربي على عمومه مشكل لانه لو قال اديت الى عاشر اخر ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق
يؤدي الى الاستيصال وهذا لا يجوز كما ذكره صاحب الهداية وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشر لان الاخذ في كل مرة
يستيصل المال الا اذا مر بعد العود الى دار فيعشر لان النفع حاصل له بالعود اليها كما مر تم خلا بيننا وصا حاله الا في امهات اولاده
يعني اذا قال الحربي في جارية هي ام ولدي يصدق ولا يؤخذ لاجلها شيء لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم والمعتبر الحالية فيها باقر

وانما استثنى امهات اولاده لانه لو قال لعبيده هم مدبرون لا يصدق لان التدبير لا يتبع في دار الحرب كذا في المبسوط وذكر في المنتقى لو قال لعبيده
هؤلاء ابني ومثلهم لا يولدون ويعتقون ويعشرون لانه اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره ولو كان مثلهم يولدون له لا يعشرون
لثبوت نسبهم منه ولو مر ذمي بخمر او خنزير ينهاه الى العاشر من تعشيرها اي عن اخذه نصف عشر قيمتها عند التعيين اطلاق الاسم
الكل على النصف وقال زفر يعشرهما جميعا كيف كان لانهما سواء في المالية في حق اهل الذمة ولهذا يجب الضمان على متلف خنزير الذمي كما وجب على متلف
خمره فيأخذ العاشر نصف العشر من قيمة الخمر فقط اي لا ياخذ من قيمة الخنزير لان الاخذ للحماية والاصل في الولاية ولاية المرء على نفسه
ثم يتعدى الى غيره والمسلم يحمي خمره للتخليل حتى ان من غصبت خمره من مسلم له ان يستردها فيأذن بحمايتها الامام لاجله ولا يحمي المسلم خنزيره
كما اذا اسلم ذمي يجب عليه ارسالها فلا يحميه الامام وفي الغاية يعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وفي الكافي يعرف
بالرجوع الى اهل الذمة لكن الاول اولى وجلود الميتة كالخمر على رواية عن الكرخي ويأمر فيهما اي ابو يوسف بالتعشير في الخمر والخنزير اذا مر
بهما معا لان الخنزير يجعل تبعا اذا انضم كما ان الشرب لا يباع واذا انضم الى الارض يباع وفي الخمر اذا فرق بينهما يعني اذا مر الذمي بكل واحد
منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير قيد بالذمي لان العاشر لا ياخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا من الفوائد ولو مر بنصاب من الرطاب
جمع الرطبة اراد بها ههنا الخضروات كالقثاء والبطيخ والعنب والتين والرطب ونحوها يعني لو كان له نصاب فاشترى بعضه قريب اخر الحول
رطابا للتجارة فتم عليها الحول فهو اي العاشر ممنوع عن الاخذ منه اي من جنس الرطاب عند ابي حنيفة بل يأمر صاحبها بان يؤدي زكوتها
بنفسه وقالا ياخذ منه ان الرطاب دخلت تحت حماية الامام وصارت من اموال التجارة وله ان الرطاب لم يتم عليها الحول وانما ينعقد الزكوة
منها باعتبار انها بدل عن الاخر وهو النصاب وذلك لم يكن معه وقت المرور ولم يدخل تحت حمايته

فصل في المعدن والركاز المعدن اسم لمال خلق الله في الارض والكنز اسم لمال دفنه بنو ادم والركاز يعمهما اذا وجد مسلم او ذمي معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس
في ارض عشرية او خراجية يجب فيه الخمس وياخذ الواجد الباقي وصف الارض بعشرية او خراجية احترازا عن داره لان المعدن
الموجود فيها لا يخمس باتفاق على الخلاف كما سيجيء قريبا وقال الشافعي لا يخمس لانه مباح سبقت اليه يد الواجد فكان له كالصيد ولنا
انها كانت في ايدي الكفرة فحوته ايدينا بطريق الغلبة فشابه الغنيمة فيها بخلاف ما ذكر من الصيد لانه لم يكن في يد احد وما كان للواجد
يد حقيقة وللغانمين يد حكما والحقيقة اقوى فجعل الخمس للغانمين واربعة الاخماس للواجد سواء كان حرا او عبدا او ذميا ولو كان
حربيا يوخذ منه الكل لان الذمي يجوز ان يرضخ له من الغنيمة فكذا فيما له حكم الغنيمة ولا كذلك الحربي وان وجده اي في دار مملوكة له
فهو ساقط اي التخميس عن واجده عند ابي حنيفة وقالا يخمس لانه لو كان وجده في المفازة كان يجب فيه الخمس وكذا اذا وجده في داره ولا فرق
قياسا على الكنز وله ان المعدن جزء ارضه خلقة ولا مؤنة في سائر اجزاء الدار فكذا في هذا الجزء لئلا يخالف الجزء الكل بخلاف الكنز
الموجود في الارض حيث وجب الخمس فيه اتفاقا لانه غير مركب فيها وفي الارض روايتان عن ابي حنيفة الالف واللام فيها بدل عن المضاف اليه
اي في ارضه المملوكة قيد به لانه في الارض المباحة يجب الخمس اتفاقا وهي رواية بعدم الخمس كالدار فانها كانت مملوكة بالشراء او بالهبة او با
الارث والاخرى في المملوك بهذه الاسباب فكذا في الارض لانها مملوكة بها وفي رواية يخمس والفرق بين الدار والارض على هذه الرواية ان الدار
ملكت خالية عن المؤن حتى قالوا لو كان في الدار نخلة لا عشر في ثمرها ولا خراج فيها والارض ملكت مشغولة بها ولهذا يجب العشر والخراج
فيها وان وجد كنزا اسلاميا اي موجودا فيه الحجر يدل على ان المسلم وضعه كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كان لقطة يسمى حكما والا اي ان
لم يكن اسلاميا بان كان نقوشه اصناما واسم الملوك المعروفين بالكفر اخذ خمسه واخذ الباقي اي اخذ الواجد ما بقي من الخمس ان كانت الارض
مباحة قيد به لان الحكم في المملوك مختلف فيه وان لم يعرف ضربه يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لان الكنز الجاهلي هو الاصل وقيل يجعل اسلاميا
اذا تقادم زمان الفتح لان الظاهر انه لم يبق من وضع اهل الحرب شيء ويطرد الحكم في المملوكة يعني اذا وجد في ارض مملوكة يخمس وياخذ الواجد
ما بقي منه عند ابي يوسف وقالا الباقي من الخمس لصاحب الخطة وهو الذي خصه الامام بتمليك تلك البقعة اول الفتح حين خط لكل واحد من الغانمين ناحية

وان كان ميتا فلورثته وان لم يعرف فهو اي ذلك الكنز جاهلي في الاسلام ولورثته له انه من دفين الكفار ولم تصل اليه يد الغانمين اليد
بالاحراز فصار من اخراجه اول محرز له فكان احق به كما اذا وجده في غير المملوك وله ان تلك البقعة صارت مملوكة بما هو في باطنها لصاحب
الخطة لانه بالبيع لم يخرج عن ملكه كمن باع سمكة في بطنها درة تكون الدرة للبائع بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر
اجزائها ويوجبه ابو يوسف الخمس في اللؤلؤ والعنبر وهو زبد البحر وقيل خثى دابة بحرية كالمسك وقيل حشيش ينبت في قعر البحر لما روى ان عمر رضي الله عنه
كان ياخذ منهما اي من الزيبق وهو بكسر الباء بعد سكون وهو فارسي معرب بالفتح يعني لا يوجب ابو يوسف الخمس في الزيبق لانه جوهر
سيال فلا يخمس كالنفط والقير وعكسا فيهما يعني فلا خمس في اللؤلؤ والعنبر لانه انما يكون في الغنيمة وهي اسم لما يكون في ايدي الكفرة
وحوته ايدينا وقعر البحر لم يرد عليه قهر احد وفي الزيبق الخمس لانه من جواهر الارض فصار كالرصاص والحديد اعلم ان الخلاف في الزيبق
الذي اصيب في معدنه لان الزيبق الموجود في خزائن الكفار يخمس اتفاقا

فصل في مصارف الزكوة الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء الاية وكلمة انما يفيد الحصر يصرف الى فقير وهو من له ادنى شيء ومسكين وهو من لا شيء له وكل من الوصفين كاشف
عن معنى موصوفه وعكس الوصف رواية يعني روي عن ابي حنيفة ان الفقير هو المعدم والمسكين من له القليل وكل من الروايتين
منصوص عليه في كتب اللغة وفائدة الخلاف تظهر في الوصية للفقراء والمساكين وعامل على الزكوة وهو من نصبه الامام للاستيفاء
العشور والزكوات والموصي بقدر عمله وفيه اشارة الى ان ما ياخذه العامل اجر عمله فلا يستحقها بدونه ولهذا لو اعطى المالك
بنفسه زكوته الى الامام لا يستحق العامل شيئا ولكن فيما اخذه شبهة الصدقة ولهذا لم يحل للعامل الهاشمي اخذها ولو تقيد
اجرة بشيء عندنا فيعطى الامام ما يكفيه وعياله واعوانه لانه لا يسع للفقراء كما يعطي للقضاة ما يكفيهم من اموال المسلمين
وفي التبيين لو استغرقت كفاية الزكوة ولا يزاد على نصفها الا ان التنصيف عين الانصاف وغارم لزمه دين لا يفضل بعد
هذه الجملة صفة دين والجوع وصف كاشف لغارم قيد بقوله لا يفضل الا انه لو فضل عن دينه نصاب يكون غنيا وهو ليس بمصرف وجبر
اي يصرف الى من هو في سبيل الله وتفسيره اي ابو يوسف منقطع الغزاة يعني فقراءهم لقوله عليه السلام حبس خالد دروعه
في سبيل الله ولا اشكال ان الدرع للحرب لا للحج الا الحاج يعني فسره محمد بمنقطع الحاج يعني فقراءهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا
له في سبيل الله ولا اشكل ولم عم امره ان يحمل عليه الحاج وابن السبيل منقطع عن ماله وهذا الوصف كاشف ايضا وهو غني من جهة المال
فقير من حيث الحال اذا لا يمكن دفع حاجته بالمال له ان ياخذ من الزكوة قدر حاجته ولو اخذ اكثر منه فهو حرام لكن الاولى له ان
يستقرض ان وجد من يقرضه ومن هو غائب عن ماله ملحق به وان كان في بلده كذا في التبيين سمي المسافر ابن السبيل لملازمته
الطريق كما تقول ومنه قولهم الصوفي ابن الوقت وفي فك رقبة المكاتب يعني يعان المكاتبون على اداء بدل الكتابة وهو
المراد من قوله تعالى وفي الرقاب ثم ان عجز المكاتب وانتقل تلك الصدقة الى مولاه الغني يحل له وكذا الفقير اذا استغنى وابن السبيل اذا
وصل الى ماله لان الصدقة وقعت في محلها عند الاخذ وسقطت المؤلفة وهو قوم كان النبي عم يعطيهم سهما من الصدقات
ليؤلف قلوبهم وهم ثلثة اصناف صنفان منها كانوا من الكفرة وكان عم يعطيهم ليسلموا ويحثهم بالاسلام او كان يعطيهم
لدفع شرورهم وهذا الدفع كان قائما مقام الجهاد في ذلك الوقت وصنف منهم كانوا مسلمين وكان عم يعطيهم ليقررهم على
الاسلام لعلة ضعف قلوبهم فبعدما قبض عم جاؤا ابا بكر ليكتب لهم خط السهام فلما رأى عمر رض ذلك الخط مزقه وقال كان عم يعطيكم
ليؤلفكم على الاسلام فاليوم اعز الله دينه فليس بيننا وبينكم الا السيف او الاسلام فلم ينكر عليه ابو بكر فبطل حقهم في ذلك
اليوم فحل محل الاجماع وهذا من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته لا انه نسخ اذ لا نسخ بعد النبي عم اعلم ان المذكورات مصارف
العشور والزكوة واما اخذ العاشر من تجار المسلمين وان مصارف خمس الغنائم والمعدن والركاز ثلثة لان سهم الله والرسول
واحد لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ثم

الرسول

وذوي القربى ساقط فبقي ثلثة واما مصارف ما اخذ من خراج الارض وجزية الروس واما اخذ العاشر من تجار اهل الذمة
والمستامن فمصالح المومنين من سد الثغور وعمارة الرباطات والجسور ورزق العلماء النافعين والقضاة العادلين
والمقاتل والمحتسبين ومصارف بيت المال فمعالجة المرضى واكفان الموتى ونفقة اللقيط ومن هو عاجز عن الكسب والواجب على الامام
ان يجعل لكل نوع من الاموال المذكورة بيتا على حدة فيصرف كلا منها في مصرفه ولو اخذ واحدا منها للتقسيم زائدا بما يكفيهم وخلفوا
المصارف ولم يدعوها يكون ظالما كذا في شرح مختصر الطحاوي ويجوز الاقتصار على احدهم اي على احد الاصناف المذكورة في
اعطاء الزكاة ولا توجب القسمة على ثلثة من كل صنف وقال الشافعي يجب ان يصرف الصدقات على ثلثة انفس من كل صنف
لان الله تع اضاف الصدقات الى الاصناف بلام التمليك في قوله تع انما الصدقات للفقراء الاية فتصير مشتركة بينهم كما اوصى لا
ذكر كل صنف بلفظ الجمع واقله ثلثة ولنا قول ابن عباس لمن ساله عن ذلك في اي الاصناف وضعت اجزاك واللام في الاية للعاقبة كما في قوله
لدوا للموت ولانه لما لم يوجد صنف منهم يصرف الى صنف اخر اتفاقا ولو كان اللام للتمليك لوجب امساكه والجمع المحلى باللام يراد به
الجنس ح اجزنا باخراج نصاب تام وان اخرجه اعطاه الفقير مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لان الغنا قارن الاداء فحصل الاداء
الى الغني ولنا ان الوقوع اليه كان فقيرا حالة التمليك فصار غنيا بعده ومانع الشي ما يسبقه لا ما يلحقه وانما كره لان الانتفاع
يصادف حال الغنيا ولو صادف حال الفقر لكان اكمل حتى لو كان مديونا او ذا عيال لا يكره لانه لا يكون به غنيا ولا يصرف الى
ذمي الزكوة والخروج بها العشر لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم وضمير اغنيائهم راجع الى المسلمين
وكذا ضمير فقرائهم ولا يخل بفهم الكلام قيدنا بالزكوة لانه يدفع صدقة التطوع اليه اتفاقا واما دفع ساير الصدقات الواجبة
كالكفارة وصدقة الفطر والنذر فجائز لقوله عم تصدقوا على اهل الاديان وعن ابي يوسف انه لا يجوز اعتبارا با
وبناء مسجد وتكفين ميت يعني لا يجوز ان يبني بالزكوة مسجدا وتكفن بها ميت لانعدام التمليك وكذا لا يقضى بها دين
الميت والحي بغير امره لانعدام التمليك وان قضى بها دين الحي بامره جاز ويكون القابض كالوكيل له في قبض
الصدقة واعتاق يعني لا يشتري بالزكوة رقبة فيعتق لعدم التمليك فيها فان قلت من اين شرطت التمليك وقد
جعلت اللام في الاية للعاقبة قلت اللام يدل على الملك لكنه يحصل لهم بعد الصرف اليهم في العاقبة ولا يحصل قبله لانهم مجهول
والمجهول لا يستحق شيئا واصول المزكي وفروعه وزوجته يعني لا يدفع المزكي زكوتها الى ابيه وان علا ولا الى طفله
وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة ولا الى زوجته لاشتراك الزوجين في المنافع عادة وزوجة وصرفها اليه
اي صرف المرأة زكوتها الى زوجها باطل عند ابي حنيفة وقالا يجوز قيد بقوله صرفها لان صرف الرجل زكوته الى امرأته
باطل اتفاقا وقيدنا صرفها بالزكوة لانه اعطاها التطوع الى زوجها جايز اتفاقا لهما انه تمليك من الغير
من كل وجه لان نفقة الزوج ليست عليها وله ان المنافع بينهما متصل ولهذا لا يقبل شهادة احدهما للاخر بخلاف
تمليك الغير من كل وجه وعبده ومكاتبه ومدبره وام الولد لان اكسابهم للاموال فلم يتحقق التمليك كملا
ولذا لا يجوز دفع جميع الصدقات صدقة الفطر والنذر والكفارة وفي العشر خلاف من لا يجوز دفع الزكوة ومعتقه
ومعتق بعض كالمكاتب عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا الشامل للصورتين احدهما ان ملك العبد اذا اعتق
بعضه وجب السعاية في البعض الاخر عند ابي حنيفة فلا يجوز للمعتق ان يدفع الزكوة اليه لانه كالمكاتب عنده وعندهما
يجوز لان كله صار حرا باعتاق بعضه والثاني منهما ان احد الشريكين اعتق نصيبه من العبد فللشريك الساكت
اذا اختار السعاية ان يدفع الزكوة اليه عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب وعندهما اما اذا اختار الساكت
التضمين كان اجنبيا عند العبد وجاز له ان يدفع الزكوة لانه كالمكاتب الغير وغنيهما اي الزكوة والمراد

على ملك قدر نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية من اي مال كان بلا اشتراط النماء فيه حتى لو كان له كتاب مكرر يحسب احدهما
من النصاب ولو كان له داران يسكن احدهما ولا يسكن في الآخر يعتبر قيمة الثانية سواء يوجرها او لا وقال محمد ان كان يوجرها
اجرتها الى قوته وقوت عياله لا يعتبر قيمتها وهذا النصاب يتعلق به الاحكام الاربعة من حرمان الصدقة ووجوب الاضحية
وصدقة الفطر ونفقة الاقارب انما قال قدر نصاب لان من ملك نفس نصاب فعليه الزكوة لانه يكون ناميا لا قدر الكفاية ولا
بالجر عطف على من يملك يعني عند الشافعي يحرم الزكوة على من يملك قدر ما يكفيه وعلى من يكون مستغنيا بكسبه لما روي انه عم قال من سال
الناس عن ظهر غنى يستكثر من جمر جهنم وقيل وما ظهر غنى قال ان يكون عند اهله ما يغديهم ويعشيهم ولنا ان النبي عم جعل
في حديث معاذ الناس صنفين اغنياء وفقراء ومن لم يملك نصابا يكون من جملة الفقراء فيحل له الاخذ وما رواه يدل على
على النهي عن السوال فلا يفهم منه المنع عن الاخذ ولا تصرف الى ولد غني صغير لانه يعد غنيا بغنا ابيه سواء كان في عياله
او لم يكن في الصحيح قيد بالولد لان صرفها الى زوجة غني جائز اذا كانت فقيرة وقيد بالصغير لان صرفها الى ولده الكبير جائز
وان كانت نفقته واجبة عليه بان كان زمنا او اعمى او جائزا لانه لا يعد غنيا بغنا ابيه وعبد اي عبد غني لان تمليكه يقع تمليكا لمولاه واما
اذا كان ماذونا له مديونا بدين يحيط برقبته وكسبه يجوز الصرف اليه عند ابي حنيفة خلافا لهما وبني هاشم آل علي وعباس وجعفر
وعقيل بفتح العين وحارث ومواليهم اي بالجر بدل من بني هاشم وبالرفع خبر مبتدا محذوف انما لم يجز صرف الصدقة اليهم
لقوله عم ان الصدقة حرام على محمد وآله وقوله عم ان مولى القوم من انفسهم اعلم ان عباسا وحارثا عمان للنبي عم وجعفر
او عقيلا اخوان لعلي بن ابي طالب وكلهم ينسبون الى هاشم وهم لان رسولنا عم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم
بن عبد مناف خصهم بالذكر لان بعض بني هاشم وهم بنو ابي لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة كرامة لهم وانما
استحقوها بنصرهم النبي في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وابو لهب اذى النبي عم فكيف يستحق الكرامة
لا فرق في ذلك بين الصدقة الواجبة والنفل وكذا الوقف لا يحل لهم ذكر في البديع ان سمى الواقف بني هاشم يجوز
الوقف عليهم كالوصية الواقف للاغنياء وان لم يسمهم لا يجوز وقال بعض مشايخنا يحل لهم النفل لا الواجب لانه روي
يزول بالفرض وفي شرح الآثار عن ابي حنيفة ان الصدقات كلها جايزة على بني هاشم والحرمة كانت في عهد النبي عم لوصول
خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك بموته حلت لهم الصدقة قال الطحاوي وبالجواز ناخذ ولو وجب الاعادة على ظان قبول
الحل وكان بالضد يعني اذا دفع زكوته الرجل على ظن انه صالح للاعطاء الزكوة فظهر انه غني او هاشمي او ذمي او ابوه او ا
بوجبة ابو يوسف عليه الاعادة يعني اداء الزكوة ثانيا وليس معناه انه يجب استرداده لانه لا يرد اتفاقا وهل يطيب
للقابض ختلف فيه على قول من لا يطيب يرد على المعطي لتعيد الاداء على وجه التمليك او يتصدق كذا في النهاية وقال الشافعي
عند الزكوة لان خطاه ظهر بيقين فصار كما اذا توضا بماء فصلى ثم تبين انه نجس يعيد صلوته ولهما انه اداها باجتهاد
فلا ينقض اجتهاد في انه مصرف فظهر خلافه بعيد اتفاقا وقيد الظن بقبول الحل لانه لو دفع ظنه على انه ليس بمصرف فدفع
لا يجزيه عندهما الا اذا ظهر انه مصرف وجب اعادة الزكوة لو ظهر مكاتبا لان الدافع انما وجب الاعادة ههنا وفي اتفاقا مع ان دفعها
في الصورة السابقة كان على الخلاف لان التمليك الذي هو ركن في اداء الزكوة فايت ههنا وفي الصورة السابقة كان شرطا الا
ثابتا فافترقا فيجزيه طعام يتيم وكسوته منها اي من الزكوة اذا ملكه بالتسليم اليه قيد به لانه لو اطعم اليتيم على وجه الاباحة لا يجزيه
عن زكوته هذا اذا كان اليتيم مراهقا او كان يعقل القبض لانه لا يرميه او لا يخدع عنه وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا لا يجوز
كالو وضع زكوته على دكان ثم جاء فقير وقبضها فانه لا يجزيه كذا في الخانية ويكره نقلها اي نقل الزكوة الى بلد آخر الا الى الحق الجوار الا
لقرابة او زيادة حاجة يعني لا يكره نقل المزكي زكوته الى قريبه في بلد آخر او الى قوم هم احوج من اهل بلده لان فيه صلة الرحم ودفع زيادة
الحاجة

كسوب

نعلم ان عدم كراهة النقل عن محمد في غير هاتين الصورتين لان مسلما لو دخل الحرب بامان ومكث فيها سنين فعليه الزكوة في ماله الذي خلفه
وفيما استفاده فيها لكن يصرف بالاداء الى من يسكن في دار الاسلام من الفقراء وان وجد المسلمون في دار الحرب وكذا نقلها الى قوم في بلد آخر
اورع او انفع للمسلمين بتعليم يجوز بلا كراهة كما روي ان معاذا كان ينقلها من اليمن الى المدينة كذا في المحيط كذا في النهاية وذكر في
الخلاصة لو عجلها الى الفقراء بلد آخر قبل تمام الحول يجوز بلا كراهة ثم المعتبر في فقراء مكان المال لانه هو محل الزكوة ولهذا لو هلك المال …
الافضل ان يصرف الصدقة اي يصرفها الى اخوانها ثم اعمامه ثم اخواله ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكنه ثم مصره **فصل** في صدقة الفطر
ومقدارها ووقت وجوبها تجب صدقة الفطر على الحر المسلم لقوله عم ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع
من شعير بشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع ما اعطاه قربة ونشترط في وجوب صدقة الفطر ملك مقدار نصاب فاضل عن الحاجة
الاصلية لقوله عم اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم والاغناء انما يكون من الغني والغنا حد الشرع بملك ما ذكر في المتن لا ملك ما يفضل
عن قوت يومه لنفسه وعياله لقوله عم صدقة الفطر طهرة للصائم فاستوى فيه الغني والفقير وزاد محمد على ما شرطنا البلوغ والعقل فلا يجب على الصبي
والمجنون لانها عبادة وهما ليسا من اهل وجوبها كالزكوة وقالا لا يخرج الولي من مالهما اي مال الصبي والمجنون لانها واجبة بسبب الغير فيكون …
… غالبة فيجب في مالهما كالنفقة الا انهما ليسا من اهل الخطاب فخوطب وليهما بالاخراج او وصي منصوب من قبل القاضي عند عدم وصي
الاب ووصيه او وصي الجد ويؤديها عن نفسه واولاده الصغار ان لم يكن لهم مال وان كان ففي وجوب الاداء عنهم خلاف كما
مر وعبيده اذا كانوا للخدمة لانهم اذا كانوا للتجارة ففيه خلاف سيجيء وكذا يجب عن عبيد عبده والعبد المأذون المديون بدين مستغرق
عندهما لان المولى يملك اكسابه ولا يجب عند ابي حنيفة بناء على انه لا يملك اكسابه وتدبيره وام ولده ولا عن المكاتب اي لا يؤديها المولى
عن مكاتبه لانعدام ولايته عليه ولا يجب صدقة الفطر على المكاتب لانه فقير لا يملك حقيقة ولا يؤديها عن النساء وقال الشافعي يجب
على الزوج صدقة الفطر عن زوجته لانه يمونها وقد قال عليه السلام ادوا عمن تمونون ولنا ان المراد منه بالولاية عليه بدليل انه لا صدقة
الفطر لابنه وعن اخيه وذوي ارحامه اذا مانهم لعدم ولايته عليهم والزوج لا يلي على زوجها ولهذا لا يملك بيع مالها ومؤنتها
ايضا على الكمال لانه لا يلزم عليه المؤن العارضة كالادوية والحاجة المعتادة وان ادى عنها بغير اذنها يجزي لثبوت الاذن
عادة واولاده الكبار الفقراء وقال الشافعي يجب عنهم اذا كان يمونهم لفقرهم للحديث من دليله قيد بالفقراء لانهم لو كانوا
اغنياء لا يجب عنهم اتفاقا ولنا ان ولايته منقطعة عنهم فلم يتم سبب الوجوب والآبق وقال الشافعي يجب عن عبده الآبق لاطلاق
قوله عم ادوا عن كل حر وعبد ولنا ان حال الآبق والابوة ولاية عليه فصار كالهالك ولا يجب عن نفسه نصاب بسبب بخلاف العبد المر…
حيث يجب عنه ان فضل عن الدين قدر النصاب واما عبد المستغرق بالدين والعبد الجاني فيجب عنهما سواء فضل عن الدين قدر
النصاب ولم يفضل والفرق ان الدين في الرهن على المولى وفي المستغرق والجاني على العبد فلا يمنع الوجوب على المولى كذا في التبيين
وللتجارة اي لا يؤديها عن العبد للتجارة وقال الشافعي يجب عنه صدقة الفطر والزكوة ايضا ولا تنافي في وجوبهما لان صدقة
الفطر واجبة على العبد عن رأسه والمولى يتحملها عنه والزكوة واجبة على المولى لمالية بالتجارة ولنا ان العبد سبب الفطرة
والزكوة جميعا ولو وجبت الفطرة عنه لادى الى التثنية وقد قال عم لا ثنا في الصدقة ويخرج اي المولى باخراج الفطرة عن
العبد الكافر خلافا للشافعي انه يجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى على ما عرف من اصله والكافر لا يصلح لايجابها عليه ولنا
اطلاق قوله عم ادوا عن حر وعبد ولو كان المولى كافرا والعبد المسلم لا يجب عليه اتفاقا اما عندنا فلان المولى غير صالح للايجاب
ابتداء واما عنده فلكونه غير صالح للايجاب عليه على وجه التحمل والعبد المشترك بين اثنين لا فطرة على واحد منهما عند ابي حنيفة
وقالا على كل ما يخصه من الرؤس لا اشقاص مثلا لو كان للشريكين اربعة اعبد يجب عندهما على كل واحد عن اثنين ولو كان ثلثة
يجب عن اثنين دون الثالث وفي المصفى هذا في عبيد الخدمة اذ في عبيد التجارة لا يجب اتفاقا وهذا بناء على ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق

التفاوت الفاحش وهما يريان … او قيل عدم وجوب الفطر بالاتفاق لان كل واحد من العبدين قبل القسمة نصف لاحد الشريكين
ونصف للآخر والايتم لو يجب لكل فطرة منهما والصحيح انه على الخلاف ايضا كذا في الكافي ولا نوجب عليهما نصفين عن الواحد بينهما يعني
اذا كان عبد بين اثنين لا يجب على كل واحد منهما فطرة عندنا لانعدام سبيل الوجوب وهو الولاية كاملة على تمام … وقال
الشافعي يجب عليهما نصفين بناء على اصله من انها تجب على العبد ابتداء ثم يتحمل المولى عنه والعبد هنا كامل في نفسه فيجب عنه
فيجب عليهما وفي الحقائق هذا اذا لم يكن بينهما مهاياة اذ لو كانت ووجد الوقت في نوبة احدهما يختص فطرته في قول واوجبناها
عنه اي عن العبد حال كونه مبيعا بالخيار على البائع او على المشتري يعني اذا بيع العبد بالخيار بشرط للبائع او
المشتري فمر يوم الفطر مع الخيار ففطرته عندنا على البائع ان فسخ البيع وعلى المشتري ان لم يفسخ لا على من له الخيار
يعني قال زفر يجب فطرته على من له الخيار منهما قياسا بالخيار ولان البيع لو كان باتا والمبيع غير المقبوض يوم العيد فقبضه بعد
ففطرته على المشتري اتفاقا لان الملك فيه قد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك لم يجب على واحد منهما اتفاقا اما على المشتري
فظاهر واما على البائع فلانه عاد اليه المبيع غير المنتفع به فكان بمنزلة العبد الآبق واراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لو رد
بخيار عيب او رؤية ففطرته على البائع اتفاقا لان ملكه عاد اليه منتفعا به فعاد بحقيقته وان رده بعد القبض فعلى المشتري لانه
زال ملكه بعد ما تم فلا يسقط عنه الصدقة كذا في المحيط لان وجوب الفطرة باعتبار الولاية والمؤنة وكلاهما تابعان للملك
الخيار فيجب عليه ولنا ان ملك المبيع في البيع بالخيار موقوف فكذا ما يبتنى عليه الا ترى انه لو فسخ يعود الى القديم ملك
البائع ولو اجيز يثبت ملك المشتري من حين العقد حتى يستحق زوائد المتصلة والمنفصلة فيتوجه حيث هو لا بحيث هو
يعني اذا كان العبيد في مكان غير مكان المولى قال ابو يوسف يؤدي الفطرة عنهم في مكانهم لانها واجبة بسببهم وقال محمد يؤدي
في مكانه لانها واجبة عليه ومحلها ذمته ولهذا لا يسقط بهلاكهم ويكمل على كل من ابويه تستاد عا يعني اذا جاءت جارية بين اثنين
بولد فادعياه يجب على كل منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لانه ابن كامل لكل منهما وقسمها عليهما يعني قال محمد عليهما فطرة واحدة لا
ن الولاية والمؤنة عليهما وهي صاع من تمر او شعير ويخرج نصف من البر وقال الشافعي يجب من البر صاع ايضا لقول ابي
سعيد الخدري كنا نخرج زكوة الفطر على عهد رسول الله عم صاعا من طعام او صاعا من شعير المراد بالطعام الحنطة ولنا
ما روى ابن عمر رضه ان النبي عم امر في زكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وهو مذهب كبار الصحابة وحديث
الخدري محمول على التبرع بالزيادة توفيقا بين الوجوب وكذا من الزبيب في رواية يعني كما يخرج من البر يخرج من الزبيب نصف صاع في رواية
عن ابي حنيفة وهي المشهور لان البر والزبيب متقاربان من حيث ان كلا منهما يؤكل بجميع اجزائه وقالا يخرج من الزبيب صاع لانه
قريب بالتمر في النقل ويجزي قيمته اي يجوز دفع القيمة في صدقة الفطر عندنا خلافا للشافعي سبق بيان الدليلين في فصل ويجزي اخذ
القيمة ومن دقيق الحنطة والشعير وسويقهما على النسبة يعني يجوز عندنا اخراجهما عن الدقيق والسويق على نسبة حبوبه بان يكون
من دقيق البر نصف صاع ومن دقيق الشعير صاع وكذا من سويقهما وقال الشافعي لا يجوز لان الاعتبار بالعين المنصوص عليه
ولنا … ان من قمح او دقيق والاعتبار بوزن ما فيه مائتين وستين درهما لكن لا يجوز دفع المنصوص عليه باعتبار
القيمة مثل ان يؤدي ربع صاع من تمر عن صاع من شعير ولو ادى من الذرة وغيرها بالقيمة يجوز واعتبروا القيمة في الاقط وقال مالك
يعتبر فيه الصاع … وقال الصاع من اقط ولنا ان هذه الرواية غير مشهورة فيعتبر فيه القيمة احتياطا وقدر ابو يوسف
الصاع بخمسة ارطال وثلث رطل بالعراقية وما بثمانية ارطال لما حكي انه لما حج سال اهل المدينة عن الصاع فقالوا خمسة ارطال
وثلث رطل وسمعنا عن آبائنا انه صاع النبي عليه السلام واما ما روي ان عائشة قدرت الصاع بثمانية ارطال فانما كان لبحث لانهم
مجهولون نقلوا عن المجهولين قيل الاختلاف بينهم في الحقيقة في الصاع لان الرطل كان في زمن ابي حنيفة عشرين استارا وزادني

ل

ها

له

بها

يكين

مالك

عمر ابي يوسف

اقط … في الزكوة … كذا

فصار تلبيلي استارًا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فالارطل في زمن ابي حنيفة كان مائة وثلثين درهمًا وفي زمن ابي يوسف
خمسة وسبعين درهمًا فاذا قابلتها تجد كل واحد منها الفا واربعين درهمًا وفي التبيين هذا التعليل اشبه لان محمدًا لم يذكر مسئلة
ولو كان فيها خلاف لذكره لانه اعرف بمذهبه ويصح دفعها الى ذمي اي قال ابو يوسف لا يدفع الصدقة الفطر الى ذمي كما لا يدفع اليه الزكوة
ولنا دفعها قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم لان الزكوة صحيت منه
لقوله عليه السلام خذها من اغنيائهم وضعها في فقرائهم ويبقى على الاطلاق ما علاها ووجوبها اي صدقة الفطر باليوم اي يوم الفطر
لا بالليلة يعني قال الشافعي يتعلق وجوبها بليلة الفطر حتى لا يجب عن مولود بعد طلوع الفجر من يوم الفطر اتفاقًا لانه لم يكن
موجودًا وقت وجوب ومتى قبل اي قبل طلوع الفجر عندنا لانه لم يدرك وقت الوجوب ويجب عنده لانه كان موجودًا فيه له ان الفطر
انما هو في ليلة الشوال وحصل الفطر يجب الصدقة من ذلك الوقت ولنا ان اضافة الصدقة الى الفطر يدل على اختصاصها به
الفطر المضاف للصوم يكون في يوم الفطر لا في ليلة ويستحب اخراجها قبل الصلوة لما روي انه عم كان يخرج كذا ويجوز تقديمها
اي تقديم صدقة الفطر على وقت وجوبها مطلقًا اي غير موقت بوقت معلوم ولا مقيد بمدة لان سببها هو الراس ويكون اداء
بعد وجوب السبب فيجوز كتعجيل الزكوة بلا توقيت وفيه دفع لمن قال انما يجوز تعجيلها في رمضان ولا يسقط بالتاخير لانها
قربة معقولة يحقق وجوبها بوقت كالزكوة وفيه دفع لمن قال انها تسقط بمضي يوم العيد كالتضحية لانها انما يكون قربة
في وقتها والصدقة ليست كذلك

كتاب الصوم

وهو في اللغة الامساك وفي الشريعة امساك
النفس عن الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب بنية من اهله فخرج بهذا القيد الحائض والنفساء والكافر
يفترض صوم شهر رمضان على كل مسلم عاقل احترز به عن المجنون المستغرق جميع الشهر لانه غير اهل للاداء فانتفى الوجوب
عنه واما اذا لم يكن مستغرقًا فلا ينتفي الوجوب عليه خلاف سياتي بالغ وهذه الاوصاف شرط لوجوب اداءً لقوله تعالى كتب عليكم الصيام
وقضاءً لقوله تعالى فعدة من ايام اخر وصوم المنذور اي يفترض الصوم المنذور وهذا من باب اضافة الموصوف الى صفة
كمسجد الجامع فان قلت المنذور واجب لان فرض ثابت بقوله تعالى وليوفوا نذورهم وهو خبر قطعي الدلالة لان المنذور
الذي لا يكون من جنسه واجب كعيادة المريض مخصوص منه فان وفاءه غير لازم بالاجماع فكيف صح عطف الواجب على الفرض
قلت يحمل يفترض بمعنى يجب مجازًا فيشملهما او يقول المنذور فرض لان لزوم وفائه ثابت بالاجماع وهو قطعي
غايته ان يكون سنده ظنيًا في الدلالة وهو لا ينافي من قطعيته فيصح عطفه والكفارة اي صوم الكفارات ككفارة اليمين والظهار
والقتل وجزاء الصيد وحرم العيدان اي صومهما وايام التشريق لورود النهي عن صومها وتنفل اي جعل الصوم نفلا في
غير ذلك اي غير رمضان والنذر والكفارة وشرط الصيام اي قاصد الصوم نفسه من الفجر الصادق الى الغروب عن الاكل
والشرب والجماع مع النية وهي شرط لصحة الاداء ليتميز العبادة وارادة بقية النية حقيقة الوجود لا حقيقة التعاقر سياتي البيان
في كيفية وجودها معه والخلاف فيه ويشترط لوجوب الاداء اي اداء صوم رمضان الصحة والاقامة لقوله تعالى فمن كان
منكم مريضًا او على سفر فعدة من ايام اخر جعل رمضان رخصة للشرع لهما ترك صوم رمضان تخفيفا عليهما فعلم ان اداءه غير
لازم لهما وانما قال لوجوب الاداء لان نفس الوجوب ثابت في حقهما لتحقق السبب وهو شهود شهر رمضان
في حقهما ولهذا صح اداؤهما فيه والطهارة اي الطهارة عن الحيض والنفاس لانقطاع دمهما الا اغتسال منهما لما ثبت كنا
نحيض فنؤمر بقضاء الصوم دون الصلوة لا الجنابة بالجر عطف اي لا يشترط لوجوب ادائه الطهارة عن الجنابة لقوله تعالى فالان باشروهن وابتغوا
ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر فاذا صار الفجر الثاني غاية للمفطرات الثلث يحصل
جزء من الصوم مع الجنابة بالضرورة فاذا صح جزء منه معها صح سائر اجزائها لان الصوم لا يتجزى صحة وفسادًا ونوى صائمٌ
على التصحيح

فلا يتادى صوم رمضان عندنا بلا نية وقال زفر يتادى فيه بالصحيح المقيم لان المريض والمسافر لا بد له من النية اتفاقًا لان الوقت
غير متعين للصوم في حقهما لكن عند زفر لا بد لهما من النية بالليل وعندنا هما كالصحيح كذا في النظم له ان النية انما احتيج اليها
للتعيين وهذا الشهر متعين لهذا الصوم حتى لو نوى فيه النفل يقع من الفرض فلم يبق احتياج الى التعيين ثانيا ولنا ان التعيين
الوقت باعتبار ان غير هذا الصوم غير مشروع فيه لان ما وقع فيه من الامساك اعم من ان يكون للاحتماء او لعدم الاشتهاء فيقع اداء
جبرًا كيف والواجب عليه عبادة ولا عبادة الا بالنية والاختيار مفردها يعني شرط لكل يوم نية على حدة عندنا وقال مالك يكفي صوم
رمضان نية واحدة في اوله وفي المحيط النية ان يعرف بقلبه انه يصوم له ان صوم الشهر عبادة واحدة فيكفيها نية واحدة لمن اعتكف
شهرًا يكفي نية واحدة ولنا ان صوم كل يوم عبادة على حدة لانه يتخلل بين كل يومين ليل وهو لا يصلح للصوم بخلاف اعتكاف
شهر لانه عبادة واحدة لكون جميع اوقاته صالحا له ولم يشترط تعيينها اي تعيين النية عن فرض الوقت وقال الشافعي انه شرط لان هذا
الصوم فرض فلا يتادى الا بالنية فلا يتادى الا بتعيين وصفها كالقضاء ولا يكون مجبورًا في صفة العبادة ولنا ان النية لا بد منها لتعيين
العبادة عن العادة واما صفة الفرضية فمتعينة لانه لم يشرع فيه وصف آخر والمتعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبالخطا
في وصفها كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه وبالخطاب في وصفه ولا تبييتها اي لم يشترط ان يكون نية رمضان من الليل وقال الشافعي انه
شرط لان الجزء الاول من الصوم اذا خلا عن النية يفسد الباقي لعدم التجزي في الفرض واما النفل فخرج عن هذا الحكم لانه بناه
على التخفيف ولنا ان اقتران النية بجميع اجزاء اليوم ساقط بالاجماع لعدم امكانه واذا جاز لنا في الحقيقة تقديم النية على الصوم
مع انفصالها عنه حقيقة واتصالها به تقديرا جاز تاخيرها مع اتصالها بالصوم حقيقة يكون اولى لاتصالها باكثر الصوم اتم حكم
اتصالها بالكل فيتادى رمضان والنذر المعين مطلقها اي بمطلق النية وبنية النفل عندنا ولا يتادى عنده وهذا تفريع لقوله ولم يشترط تعينها

ورمضان بنية واجب آخر لا المعين بالرفع عطف على رمضان يعني لو نوى في رمضان واجبا آخر كالقضاء والكفارة وقع عن رمضان
وفي النذر المعين وقع عما نوى والفرق ان تعين رمضان قوي لحصوله بتعيين الشارع فابطل كل ما عداه وان تعين النذر المعين ضعيف
لحصوله من الناذر فابطل صلاحية اليوم المنذور لما هو حقه اي النفل لا لما عليه وهو القضاء ونحوه ويحتاج التبييت في القضاء والكفارات والنذر
المطلق اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين ابتداء حتى فالمذكور عن صلاحية النفل وجاز النفل بنية قبل الزوال وقال مالك
لا يجوز الا بنية من الليل وتقرير الدليل من الطرفين مفهوم ما سبق في تقرير قوله ولا تبييتها اعلم ان المصنف تبع القدوري في قوله قبل
الزوال والمذكور في الجامع الصغير قبل نصف النهار وهذا اصح من عبارة القدوري لان وقت اداء الصوم من حين طلوع الفجر
الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها ليتحقق النية في اكثر النهار واما زوال فنصف النهار وهو ما بين
طلوع الشمس الى غروبها فلو نوى قبيل الزوال لا يجوز لانتحال اكثر اليوم عن النية والمراد من النهار المذكور في الجامع الصغير اليوم
ولا يجوز بها بعده اي لا يجوز الصوم النفل بنية بعد الزوال عندنا ويجوز عند الشافعي لان النفل متجزى عنده ويجوز ان يحدث نشاط
النفل بعد الزوال الا ان من شرطه ان يتقدم الامساك من اول النهار فيجعل صائما من حين نوى فيثاب عليه بقدره كذا في الحقائق
ولنا ان اقترانها بكل الصوم حكما انما يثبت اذا اقترنت باكثر ويفضل للمسافر اورده بصيغة المجهول احترازا في المسئلة خلافا
للشافعي بقي على رواية المنظومة لان الرخصة مذهبه الذي يوافقنا وافضل الصوم للمسافر لان الصوم عزيمة او التاخير رخصة ولا
بالعزيمة افضل واما ما روي انه النبي عم قال ليس من البر الصيام في السفر محمول على ما اذا كان يضعفه الصوم حتى يخاف عليه الهلاك
اي المسافر في رمضان عن واجب آخر معتبرة عند ابي حنيفة فيقع عما نوى وقالا يقع عن الفرض لان رخصه كانت لدفع
المشقة عنه فاذا تحملها التحق بالمقيم لوجود السبب حقيقة وهو شهود وله ان الترخص له فاجاز لرعاية بدنه فاولى ان يجوز لرعاية دينه وهو
يقضي ما كان

لازما عليه في تلك الحال وصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل الغاية في الادراك بعدة من ايام اخر ولهذا لو مات قبل ادراك العدة فلا شيء
عليه بخلاف القضاء وفي النفل عنه روايتان يعني في رواية عن ابي حنيفة ان المسافر لو نوى النفل يقع عنه لان هذا اليوم في حقه كشعبان في حق الغير
وكونه مخيرا بين ان يصوم ان يفطر وفي رواية اخرى لا يقع عن النفل لان الاهم له اسقاط الفرض عن ذمته والثواب فيه اكثر [illegible]
عن الفرض رعاية لمصلحة دينه والمريض في النية كالصحيح عند ابي حنيفة في ان صومه يقع عن الفرض ان نوى نفلا او واجبا لان رخصه
المتعلقة بعجزه عن الصوم فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح في الاصح احترز به عما روى الكرخي ان المريض كالمسافر في الحكم
عند ابي حنيفة لانه [illegible] اوما قيل بان يراد مريض يطيق الصوم يخاف زيادة المرض فلم يكن المرخص باقيا في حقه فيصير كالمسافر
ولو صام مقيم غير رمضان لجهله به اي برمضان فيتبين بالجهل لان العالم لا يصوم عن غيره غالبا جعل عنه اي جعل صومه عن رمضان لا عما نوى
[illegible] الكمال يجعل عما نوى لحظ حاله لكل امر ما نوى ولنا قوله عم اذا جاء رمضان فلا صوم الا عن رمضان ويكمل شعبان ان غم الهلال [illegible]
هلال رمضان في التاسع والعشرين من شعبان لقوله عم فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ويجب على المنفرد برؤيته
اذا ردت شهادته يعني من راى هلال رمضان وحده وشهد ولم تقبل شهادته يجب عليه الصوم لانعقاد سبب الوجوب في حقه ولا تجب
الكفارة اذا افسد بالوقاع يعني اذا صام من ردت شهادته على رؤية هلال فافطر بالجماع فلا كفارة عليه عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا افسد
قبل ان ترد شهادته في الصحيح قيد بالوقاع تحقيقا للخلاف لان الكفارة لا تجب عنده بغير الوقاع له ان رمضان متيقن في حقه [illegible]
يبطل بيقينه ولنا ان ما رآه يحتمل ان يكون خيالا لا هلالا فلا يكون متيقنا في حقه مع ان رد القاضي شهادته حكم منه انه ليس من رمضان
وهذه الشبهة مانعة عن وجوب الكفارة ولا يفطر المنفرد برؤية الهلال اذا صام ثلثين يوما الا مع الناس وان انفرد في هلال الفطر [illegible]
لقوله عم الصوم يوم يصومون والفطر يوم يفطرون والناس لم يفطروا في ذلك اليوم فوجب ان لا يفطر المنفرد برؤيته قال ابو الليث
لكن لا ينوي الصوم لانه يوم عيد عنده كذا في التبيين واثبت رمضان بعدل ان اختل المطلع بغيم اذا كان بالسماء علة كغبار او غيم [illegible]
شهادة الواحد البالغ العاقل في هلال رمضان حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى عندنا ولا يقبل عند مالك وانما قال [illegible]
لانه لا يثبت بقول فاسق اتفاقا وفي الخانية يقبل شهادة الواحد وشهادة المحدود في قذف بعد التوبة في ظاهر الرواية له ان هذا [illegible]
شهادة فيشترط فيها العدد كسائر انواعها ولنا ما روي انه عم قبل شهادة الاعرابي وحده على رؤية هلال رمضان ولان هذا خبر
في الديانة فيقبل فيه قول الواحد ولهذا لم يشترط فيه لفظ الشهادة ثم اذا صاموا ثلثين يوما بشهادته ولم يروا هلال شوال لم يفطروا
في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويثبت في الفطر والاضحى اي يثبت الهلال في عيديهما بحرين اذا كانت السماء علة لانه تعلق بالعيدين نفع
العباد من الفطر والتوسع بلحوم الاضاحي فاشترط العدد والعدالة ولفظ الشهادة ولا تعجب الدعوى اذا لم يكن في المطلع علة لم يثبت
الهلال الا بشهادة جماعة يوجب اخبارهم العلم لان التفرد بالرؤية في هذه الحالة يوجب تهمة الغلط بخلاف ما اذا اختل المطلع لانه يجوز
ان يتفرد البعض بدقة نظر او بان ينشق الغيم فيتفق له النظر والواحد الكثرة ان يكون اهل محلة وعند ابي يوسف خمسون
رجلا اعتبارا بالقسامة وفوض الى راي الامام لعل المراد من العلم هنا غالب الراي لا العلم القطعي [illegible]
وقت انكشاف المطلع رأي عن ابي حنيفة اعتبارا باسباب الحقوق وذكر الطحاوي يسمع شهادة الواحد اذا كان من خارج
المصر لقلة الموانع فيه وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر [illegible] قبل الزوال لليلة الماضية للصوم والفطر اذا راى الهلال
قبل الزوال قال ابو يوسف هو لليلة الماضية حتى لو كان هلال الفطر افطروا وان كان هلال رمضان صاموا وعندهما للمستقبلة يعني
قال الهلال في نهار ليلة راه قبل الزوال او بعده بقيد بقوله قبل الزوال لانه لو راه بعده يجعل للمستقبلة اتفاقا له ان [illegible]
حكم ما قرب منه فالهلال لا يرى قبل الزوال الا ان يكون قريبا لليلة الماضية فاذا راه بعده يكون قريبا لليلة المستقبلة ولهما
ان الهلال في وقت النهار مشكوك في انه من الماضية والمستقبلة فلا يعتبر به فيجب ذلك اليوم من آخر الشهر الماضي عند ابي حنيفة [illegible]

ان راى امام الشمس فهو لليلة الماضية وان راى خلفها فهو لليلة المستقبلة واذا ثبت رؤية الهلال في مصر لزم سائر الناس احتياطا
حتى لو صام اهل بلدة ثلثين يوما واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين لعدم رؤيتهم الهلال فيه واهل [illegible] شوال يجب عليهم قضاء يوم هذا
اذا كان بينهما تقارب في المطلع وقيل يختلف باختلاف المطالع فلا يلزمهم هذا هو الاشبه لان الاقطار تختلف في الشمس اذا تحرك درجة
يحتمل ان يكون طلوع الفجر لقوم وطلوع الشمس لقوم وغروب لقوم واهل كل بلدة مخاطب بما عنده لما روي عن كريب ان اهل الشام
راوا هلال رمضان ليلة الجمعة واهل المدينة راوه ليلة السبت وقيل لابن عباس لا نكتفي برؤية اهل الشام فقال لا هكذا امرنا رسول الله ولا
يوم الشك وهو اليوم الاخر من شعبان المحتمل ان يكون اول رمضان الا تطوعا الا انه عم قال هكذا ثم ان وافق يوم الشك يوما معتادا
بصومه فالصوم افضل والا فالافطار افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل ان كان بالسماء غيم يصوم والا فلا والمختار ان يامر المفتي العامة
بالانتظار الى ان يذهب وقت النية ثم يامرهم بالافطار حذرا عن التشبه بالروافض لان صوم يوم الشك واجب عندهم او دفعا للوهم
العامة من الوقت النية ثم يعلمهم ان النفل اذا جاز فيه جاز الفرض ويصوم المفتي خاصة لانه هو العارف كيفية النية بحيث لا يدخل
فيها الكراهة بان ينوي التطوع ولا يخطر بباله الصوم رمضان والا واجب آخر [illegible] ولا تردد ايضا بين [illegible] وضع النية بان ينوي
فان الوصل ان كان من رمضان وواجبا آخر والتطوع ان كان من شعبان [illegible] ويكره ايضا لانه [illegible] الفرض من وجه ولا يتردد
ايضا في اصل النية بان يصوم ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان

فصل فيما يجب القضاء وما لا يجب وفيما يكره للصائم
فعله يجب القضاء على من جامع فيما دون الفرج كمن عالج ذكره بين الفخذين او بالسرة قيد بالقضاء احترازا عن الكفارة لانها انما
تجب في الجناية الكاملة وهذه الجناية ناقصة لكون المحل غير مشتهى وقيد بما دون الفرج لانه لو جامع في الفرج [illegible] يجب القضاء
والكفارة جميعا انزل او لم ينزل لان الجناية تكاملت بقضاء الشهوة في محل مشتهى وهو يحصل بلا انزال وعن ابي حنيفة انه لا كفارة في الدبر
واتيان الصغيرة غير المشتهاة لانه بمنزلة الجماع فيما دون الفرج او في بهيمة او امراة ميتة فانزل هذا قيد لقوله لجامع ولقوله [illegible]
بلا ولم ينزل فيه لا يفسد صومه ولا ينقض ايضا وضوءه او قبل او لمس انسانا بشهوة فانزل ويكره للصائم القبلة اذا لم يامن على
نفسه من الجماع او الانزال [illegible] لو امن منهما لا بأس ولا يجب باحتلام لقوله عم ثلث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والا[illegible]
والكحال كما روي انه عليه السلام اكتحل وهو صائم ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو بزق فوجد لونه فيه في الاصح وادهان
لان ما دخل من الدهن في المسام لا ينافي الصوم كما ان الصائم المغتسل يجد برد الماء في كبده وذرع قيء يعني لا يجب القضاء بغلبة القيء
عليه وخروجه من فمه او كثر لا تعلق بالخرج عطف على ذرع وفي النفي اثبات يعني يجب القضاء بتعمد القيء لقوله عم من ذرعه القيء فلا قضاء
عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء او في عوده اي يعتبر الامتلاء في عود القيء الى داخل سواء عاده او لم يعد [illegible]
القضاء وهو متعلق بقوله يعتبر الا في [illegible] مطلقا يعني اعتبر محمد قصد الصائم وفعله في ابتلاعه وفي عوده سواء كان ملء الفم او لم
لابي يوسف انه كان ملء الفم يعد خارجا لانتقاض الطهارة به فيفسد الصوم واذا عاد حال كونه ملء الفم يعد داخلا لسبق انتقاضه
بالخروج كله وما لم يكن ملاه فلا يفسد ولمحمد قوله من استقاء عمدا فعليه القضاء من غير فصل بين القليل والكثير اذا عاد [illegible]
منه الصنع في الادخال الى الجوف فيفسد به صوم وان قل اي اعلم ان خلاصة المفهوم مما سبق انه في صورة الاستقاء يفسد الصوم
عند ابي يوسف اذا كان ملء الفم سواء عاد القيء بنفسه او لم يعد واعاده لاتصافه بالخروج وعند محمد يفسد على كل الاحوال لوجود [illegible]
الصنع فيه واما اذا غلبه القيء فان كان ملء الفم يفسد عند ابي يوسف سواء عاد او لم يعد او اعاده لما مر وعند محمد لا يفسد اذا عاد او لم
يعد لانعدام الصنع حتى يفسد اذا اعاده وان لم يكن ملء الفم لا يفسد اذا عاد او لم يعد بالاتفاق ويفسد عند محمد اذا اعاده [illegible]
اي انقضاء الانزال من ادامة نظر وتكرر وقال مالك يجب به القضاء لانه انزل بشهوة النظر فصار كالانزال باللمس ولنا ان [illegible]
الفساد قضاء الشهوة بفعل في المحل كاللمس والنظر [illegible] فصار كالاحتلام واما اذا عالج ذكره حتى امنى [illegible]

يصام
كان في
احتلام
يكن وبعزا ابو يوسف الافساد في الصوم احتلا [illegible]
والجماع [illegible]

بجامعه

يعني اذا فعل الصايم هذه الاشياء ناسيا لا يجب القضاء عندنا وقال مالك يجب لان الشيء لا يبقى مع منافيه وهذه الاشياء ينافي الصوم فلا
لكلام الناسي في الصلوة ولنا قوله عم من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة فاذا ثبت هذا الحكم في الاكل والشرب يثبت في الجماع
بتسوية النص بينهما في وجوب الامساك عنها بخلاف الصلوة لان فيها هيئة مذكرة والاعتبار للقياس في مورد النص ولو ظن فطره
يعني لو ظن من افطر ناسيا ان صومه فسد به فافطر متعمدا او افطر على ظن فاسد في الطلوع اي في عدمه والغروب اي وجوده يعني اذا
اكل على ظن ان الصبح لم يطلع وقد كان طالعا او افطر على ظن ان الشمس غربت وقد كانت لم تغرب قضى وهو واجب له وكذا
لو شك في الطلوع فافطر وقد كان طالعا وانما لم يجب الكفارة لقصور الجناية في هذه المسايل لعدم القصد الى الافساد وقيد بقوله
بان بالاكل ناسيا لانه لو ظن فطره بالاحتجام ونحوه فافطر فعليه الكفارة مطلقا لان شيئا لا يكون مفطرا له الا عند ابي يوسف
اذا سمع في الفطر حديثا ولم يعرف تاويله لا كفارة عليه واما اذا اعتمد الجاهل بعد افتاء المفتي بالفطر فلا كفارة عليه اتفاقا فان ظن
في الطلوع العدم لانه لو ظن في وجود الطلوع فافطر فظهر انه لم يوجد لا قضاء عليه وعن ابي حنيفة يلزمه القضاء لان غالب الراي دليل
يجب العمل به وقيدنا في الغروب الوجود لانه لو ظن في عدم الغروب او شك فيه فافطر ولم يتبين الحال فعليه القضاء والكفارة لان
النهار كان ثابتا فلم يعرف زواله وان تبين انها غربت فلا قضاء وفي الخانية ان شهد اثنان على غروب الشمس واخران على عدمه
فافطر ثم ظهر انها لم تغب فعليه القضاء وان شهد اثنان على طلوع الفجر واخران على عدمه فافطر ثم ظهر انه طالع فعليه الكفارة لان الشهادة
على الاثبات مقبولة فلا تعارضها الشهادة على النفي واوجبناه اي القضاء على الموطوءة وعلى من صب في فيه ماء نائما وقال زفر
لا يجب عليهما لان صومهما باق لانعدام الفعل منهما فكانا كالناسي ولنا ان المفسد للصوم وجد فوجب ان يفسد وحكم الناسي ثبت
على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ونظره اي يحيل الى ابطال القضاء مطر دخل فيها اذا دخل الماء في حلق الصايم من مضمضة وانه لم يبالغ
وقال الشافعي لا يجب اذا لم يبالغ ويجب اذا بالغ لقوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولنا ان الفطر وصل الى جوفه بسبب
فعل به فيفسد صومه واما الحديث فالمراد منه رفع الاثم وفي النهاية هذا اذا كان ذاكرا للصوم وان لم يكن لا يفسد وفي الخانية
كذا الخلاف في الاستنشاق اذا وصل الى جوف الراس لعل تخصيص المضمضة بالذكر لانه يغلب وقوعه وفي الاستنشاق ينزل الماء بالطبع
الى السفل لا الى العلو ولو قطر في اذنه دهنا يقال قطرته تقطيرا او احتقن بدفع الماء او الدواء في الحقنة في دبره او استعط بدفع الماء
اي صب السعوط وهو الدواء في الانف ولا يقال بدفع الماء او دخل حلقه مطر او ثلج افطر اي اذا قطر او استعط فلوصول الدهن
او الدواء الى الدماغ لاصلاح البدن والدماغ كالجوف لان قوام البدن بهما قيد بالدهن لانه لو اقطر في اذنه ماء لا يفطر
لان الماء لا يصلح الدماغ بل يفسده كذا في الهداية وذكر في الخانية ان صب الماء في اذنه الصحيح انه يفسد لانه الى الجوف بفعله
فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو ادخل خشبة في دبره وغيبها ولو استنشق ووصل الماء الى دماغه افطر وفي جوامع الفقه
لو ادخلت الصايمة اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان يكون مبلولة بماء او دهن وكذا لا يجب الغسل في الاصح
لا ذباب او غبار او دخان او طعم الادوية يعني لا يفطر في هذه الاشيا لعدم امكان التحرز عن ذلك ولو قطر في احليله وهو
مخرج البول ومخرج اللبن من الثدي ماء او دهنا يحكم ابو يوسف بفطره لانه وصل الى الجوف من منفذ فاشبه الحقنة
ووافقه في رواية اي وافق محمد ابا يوسف في رواية وفي رواية وافق ابا حنيفة في انه لا يفطر ولهما انه لا منفذ بين المثانة
والجوف وانما يجتمع البول فيها بالترشح هذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما ما لم يصل بان كان في قصبة الذكر
بعد لا يفطر اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا قطر شيئا في قبلها وقال الامام الاسبيجابي الصحيح انه يفطر اتفاقا ووصول دواء اراد به
الرطب لان الدواء اليابس ينشف رطوبة الجراحة فيضيق لذلك منفذها فلا يصل كذا في الكافي واكثر مشايخنا على ان
العبرة للوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل الى جوفه فسد صومه كذا في التقريب للقدوري من امة بالمد والتشديد وهي جراحة

واصل

واصل الى الدماغ امة وجائفة وهي جراحة واصلة الى الجوف الى الدماغ او الجوف مفطر عند ابي حنيفة وهو بتشديد الطاء خبر
قوله ووصوله وقالا لا يفطر لان وصول الدواء غير متيقن لانه يجري الجراح ينفتح تارة وينضم اخرى فلا يفسد الصوم بالشك
وله قوله عم الفطر مما دخل وقد دخل جوفه ما يصلح بدنه فيفسد صومه ووصوله متيقن لان رطوبة الدواء يلاقي رطوبة الجراحة
فيزداد الطبع ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف ويحكم به ابو يوسف بوجوب القضاء اذا نزع الذي كان يجامع جاريته بطلوع
الفجر وخالفه محمد لانه امر خفي لا يمكنه الاحتراز الا بالانتزاع فلا يفسد كانتزاع الناسي اذا تذكر ولابي يوسف ان النزع جزء من الوطي
واخره وقد وجد بعد طلوع الفجر فيفسد صومه واول جزء من جماع الناسي كان غير مفسد بالحديث فاعتبر اخره باوله وعكسنا
في نزع المتذكر يعني اذا جامع ناسيا فنزع ذكره لتذكر صومه لا يفطر عندنا وقال زفر يفطر لان النزع جزء قليل من الوطي
وجد حال التذكر فيفسد ولنا انه لم يوجد منه الا الامتناع عن الوطي وهو ركن الصوم فكيف يفسد وابتلاعه اي عكسنا
في ابتلاعه اليسير من بين اسنانه يعني اذا ابتلع قدرا يسيرا من الطعام من بين اسنانه ذاكرا للصوم لا يفسد عندنا
وقال زفر يفسد قيد باليسير لانه لو كان كثيرا يفسد اتفاقا وهو مقدار الحمصة في رواية عن ابي حنيفة وقيل ما يصلح مضغه دون ريق
وقيد بقوله من بين اسنانه لانه لو ادخله من خارج فابتلعه فان كان بغير مضغ يفطر قل او كثر وان كان بمضغ فان كان
مقدار الحمصة يفطر ايضا اتفاقا وان كان اقل لا يفطر اتفاقا لانه يلتزق باسنانه ولا يصل الى جوفه شيء له اطلاق قوله عم
الفطر مما دخل والتم الحكم الظاهر ولهذا لا يفسد لحقيقة الصوم ولنا ان القليل لا يمكن الاحتراز عنه عادة فصار بمنزلة
ريقه والكثير يمكن الاحتراز عنه لانه لا يبقى بين الاسنان غالبا ولو ابتلع قدر الكثير فلا كفارة عليه عند ابي يوسف لانه
مما ينفر الطبع وعليه الكفارة عند زفر لانه طعام متغير ولو كان الخارج من بين اسنانه دما غالبا على ريقه او مساويا
لم يفطر ان ابتلعه ويجب عليه القضاء دون الكفارة ويوجب اليوم المنذور لقدوم فلان وقد قدم بعد كله وخالفه
يعني من قال لله علي ان اصوم يوم يقدم فلان فقدم قبل الزوال بعدما اكل الناذر او بعد الزوال لم ياكل قال ابو يوسف يجب عليه القضاء
ذلك اليوم وقال محمد لا يجب لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار كما لو قال بعد الاكل او بعد الزوال لله علي
ان اصوم هذا اليوم ولابي يوسف انه واجب عليه يوم القدوم وما اعترض بوصف ينافي اداءه فيبقى في ذمته ولو اعترض
عليه ما ينافي الاداء يلزمه قضاؤه كما لو نذرت المراة ان تصوم شهرا يلزمها قضاء ايام حيضها ونلزم بالشروع بالنفل
يعني من شرع صوم نفل يلزمه اتمامه عندنا وقال الشافعي لا يلزم لما روي انه عم قال لام هاني حين كانت صايمة فافطرت
ان كنت قاضية فاقضي يوما مكانه وان كان صومك تطوعا فان شئت فاقضي وان شئت فلا ولنا قوله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم ثم الافطار في التطوع على نفسه القضاء يفطر وان لم يثق لا يفطر ولو شرعت متطوعة ثم افطرت ثم حاضت اوجبا
القضاء وقال زفر لا يجب عليها قضاء ذلك اليوم لانه بالحيض تبين انه ليس محلا للصوم والمفسد في الحرم واولى سواء ولنا
ان شروعها للصوم كان صحيحا فلزم واعتراض المنافي انما ينافي الصوم لا ابتداء ه دينا في ذمته فصار كما لو نذرت صوم الغد
فافطرت ثم حاضت فيه ولا يسقط عنها القضاء ويحكم به ابو يوسف بوجوب القضاء بشروعه متنفلا بيوم العيد اذا افسده
لان الشروع يلزم كالنذر ولو نذر يلزمه القضاء بالافساد فكذا هذا وقالا لا يجب لان الشروع غير ملزم لذاته بل يكون
ملزما صونا عن البطلان وصوم العيد حرام للنهي عنه فلم يجب تمامه بالشروع فلا يجب قضاؤه بالافساد وقيد بقوله متنفلا
لانه لو شرع ناذرا يجب قضاؤه اتفاقا ويصح نذره وتجب قضاؤه يعني اذا نذر صوم يوم العيد صح نذره ووجب قضاؤه
بالافساد عندنا وقال الشافعي لا يصح لان النذر بغير المشروع باطل ولنا ان صوم العيد مشروع باصله وممنوع عنه من حيث
انه فيه الاعراض عن ضيافة الله فيصح نذره نظرا الى الاصل الا انه يصوم ولو صام صح عن نذره لانه اداه كما التزمه ولكن يمنع

غير مباح عندنا بلا عذر على رواية الروايتين والضيافة عذر الا ان تاذى صاحبها بصومه وقيل اذا ...

عن ادائه نظرًا الى معنى النهي فصار الى خلفه وعن ابي يوسف وابي حنيفة ان نذره انما يصح اذا لم يصرح بيوم العيد بل قال غدًا وكان
الغد يوم العيد ولو صرح لا يصح لانه قارن به ما هو منهي عنه كما لو قالت لله علي صوم يوم حيضي لم يصح نذرها ولو قالت صوم
غدًا وصار الغد يوم حيضها يصح نذرها ولو قال لله علي صوم كذا ينوي النذر واليمين يجعله ابو يوسف للاول اي للنذر
حتى لو لم يصم يجب قضاؤه دون كفارة اليمين وهما اي ابو حنيفة ومحمد يجعلانه للنذر واليمين معًا فيجب بفوته قضاء النذر
واليمين لانه لو لم ينو شيئًا او نوى النذر لا غير او النذر ونوى ان لا يكون يمينًا عندهما انه هذه الصيغة حقيقة في النذر
مجاز في اليمين ولهذا لا يتوقف النذر على النية ويتوقف اليمين عليها فالعمل بالحقيقة احق ولهما ان هذا الكلام نذر بصيغته يمين
بموجبه لان حكمه تحريم ترك المنذور وهو كان مباحًا قبل النذر وتحريم المباح يمين فاذا نوى ان يكون التحريم مقصودًا او
نوى ما احتمله الكلام فيعتبر ويجوز ان يثبت الحكمان بواحد كشراء القريب فانه تملك بصيغته تحرير بموجبه وكالهبة بشرط العوض
فانها هبة ابتداء وبيع انتهاء وليس جمع بين الحقيقة والمجاز وفيه كلام لكن لا يحتمل المقام ومنع تعجيل وفاء النذر قبل حلول
وقته يعني اذا نذر ان يصوم رجبًا ويعتكف فيه فصام بشهر قبله او اعتكف قال محمد لا يجزيه وقال لا يجزيه فقيدنا با[illegible]
والاعتكاف وهما العبادتان البدنيتان لكن يدخل النذر بالصلوة ويخرج النذر بالصدقة لانه لو نذر ان يتصدق في
رجب فتصدق قبله يجوز اتفاقًا قال ان تعيين العبد معتبر حتى لو نذر بصوم العيد وصامه صح ولو نذر يومًا مطلقًا فصام
يوم العيد عنه لا يصح ولهما ان النذر ايجاب لفعل في الذمة من جهة انه قربة لا من جهة وقوعه في شهر معين فيصح التقديم
على تعيينه كما لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز ويكره للصايم مضغ العلك يعني رطبًا اي ممضوغًا لانه من يراه
من بعيد يظنه آكلًا وقال علي رضه اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره قيد بالرطب لان غير
الممضوغ يفطر لانه قد يتفتت ويصل الى الجوف وقيل لا سوى كان مضغًا ويفسد وان كان ممضوغًا لانه يذوب بالمضغ ويكره
للرجل الغير الصايم ايضًا اذا لم يكن من علة كالبخر لما فيه من تشبه النساء وذوق الطعام لما فيه تعرض من الصوم على
الافساد وفي الخانية ان كان زوج المرأة او مولى الامة سيئ الخلق لا يكره ذوقها وفي التجنيس هذا في الفرض واما
في التطوع فلا يكره الذوق لان الافطار فيه يباح اتفاقًا وكذا بغير عذر في رواية عن ابي حنيفة وفي المحيط لا
باس للصايم بذوق العسل والطعام ليعرف جيده ورديه كيلا يغبن فيه ومضغه اي لا يكره مضغ الطعام
للصغير بغير ضرورة قيد لانه لو كان لها ضرورة الى المضغ بان لم يجد من يمضغ لصبيها الطعام لا يكره كيف ولو خافت على
ولدها يجب لها الافطار فالمضغ اولى والاستنشاق والاغتسال التلفف بثوب المبتل مكروه عند ابي حنيفة لما فيه من التضجر
في اقامة العبادة وقال ابو يوسف لما روي انه عم صب الماء على راسه من شدة الحر وهو صايم وفي هذه الاشياء عون
على العبادة ودفع الضجر الطبيعي وقيل يكره المضمضة لغير وضوء لما فيه من توهم الافطار والا وهو في الوضوء لانه مقيم
للسنة وكره المباشرة والمعانقة والمصافحة في رواية عن ابي حنيفة لما فيها قرب من ارتكاب المحظور واما فعل النبي عم
هذه الاشياء في صومه فلكونه معصومًا عن ارتكاب المحظورات ولا يكره الحجامة لما روي انه عم احتجم وهو صايم ولم
يكره السواك الرطب اعم من ان يكون رطوبته اصلية او عارضية بالماء وقال مالك يكره لما فيه من التعرض على
بسبب رطوبته فقيد بالرطب لتحقيق خلاف مالك لان المكروه هو الرطب عنده والا فالسواك عندنا غير مكروه رطبًا
كان او يابسًا لقوله عم خير خلال الصايم السواك ولا يكره اي السواك في اخر النهار وقال الشافعي يكره لحق لعدم خلوف
فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك والسواك يزيله قيد باخر النهار لانه في اوله مستحب اتفاقًا ولنا اطلاق ما رويناه والمراد
مما رواه نفي كراهة المكالمة مع الصايم لاستقاء الخلوف في فمه ويستحب التسحر لما فيه من التقوية للعبادة وعلم بكونه

اتباع الفطر

٦٢

الى ايصال عيد الفطر بست من الشوال اي بصومها وقال مالك يكره لما فيه من تشبه اهل الكتاب في زيادتهم على المفروض ولنا
قوله عم من صام رمضان واتبعه ستًا من شوال فكانما صام الدهر كله والتشبه ممنوع لوقوع الفصل بيوم الفطر وفي الخانية
ان فرقها فهو ابعد من الكراهة **فصل** في الكفارة تجب مع القضاء الكفارة وجعلوها اي كفارة الصوم كالظهار اي ككفارة
الظهار في وجوبها على الترتيب بان يجب عليه تحرير رقبة ان يجدها والا فصيام شهرين متتابعين وان لم يستطع فاطعام ستين
مسكينًا لقوله عم من افطر في نهار رمضان عامدًا فعليه ما على المظاهر لا اليمين يعني جعل مالك كفارة رمضان ككفارة اليمين
في وجوبها على التخيير حتى ان من افسد صومه بالجماع فعند مالك ان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم ستين مسكينًا وان
شاء صام شهرين متتابعين لان الخيار ثابت في كفارة اليمين وجزاء الصيد فكذا هذا لان الكل كفارة وجنس واحد
وفي التجنيس لو صام احدًا وستين يومًا للقضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء جاز لان الغالب ان الذي يصوم
عن القضاء والكفارة يبدا بالقضاء على من جامع وهو متعلق بتجب ولم يشترط معه الانزال لانه ليس من تمام ماهية
الجماع ولهذا يجب الغسل وان لم ينزل في احد السبيلين قيد به لان من جامع فيما دونهما لا يجب الكفارة انزل او لم ينزل كالعبث
في نهار رمضان قيد به لان الجماع في غير صوم رمضان لا يوجب الكفارة لان جنايته رمضان ابلغ عامدًا قيد به لانها
لا يجب على من جامع ناسيًا لان النسيان حاصل من جهة صاحب الشرع فالتحق وجود الجماع بعدمه ولم يوجبوها
بالنسيان وقال مالك يجب الكفارة على من جامع ناسيًا لعموم قوله عم من جامع في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر قال المصنف في شرحه
والمشهور من مذهبه في الناسي كمذهبنا اقول على هذا ترك ذكر الخلاف كان من عين الانصاف لان بيان الخلاف في غير المشهور
مفض الى التطويل المهجور صرح بهذا في شرحه في كثير من المواضع انه ترك الخلاف المذكور في المنظومة لان ذلك القول كان غير مشهور
ولا تعددها اي الكفارة بتعدده اي بتعدد الجماع في ايام رمضان الواحد وقال الشافعي يلزم عليه كفارات متعددة بحسب تعدد الوقائع
قيد بتعدد الجماع لانه لا كفارة عنده بالاكل والشرب وقيدنا الجماع بكونه في ايام رمضانين تعدد الكفارة اتفاقًا كذا في الحقائق له
ان السبب متعدد والسبب كما يتعدد الكفارة بتعدد اليمين وكما لو كفر للاول ولنا ان كفارة رمضان شرعت للزجر العقوبة لانه
جبر النقصان حصل بايجاب القضاء والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت بفضل الله لان الزجر حصل بواحد كما ان الحدود تداخلت
بتكررها بخلاف اليمين لان الكفارة شرعت الاولى لم يقع زاجرًا وتجب اي على المطاوعة وقال الشافعي لا كفارة على امرأة طاوعت
بالجماع لان الكفارة جزاء للفعل وهو ثابت للفاعل فيجب عليه والمرأة ليست بفاعل بل محل للفعل فلا يجب عليها ولهذا يقال جامع ولا يقال
جامعت ولنا انها شاركت الرجل في الافساد فيشاركه في وجوب الكفارة ثم ان كان تحمله يتحمل الزوج عنها الكفارة كثمن ماء
الاغتسال وان كانت فقيرة لا يتحملها لان الواجب عليها الصوم دون الاعتاق لعدم استطاعتها التحرير والنيابة لا يجري في الصوم وفي
الحقائق محل الخلاف المطاوعة في الابتداء اذ لو كانت مكرهة في الابتداء ثم طاوعته فالكفارة عليها اتفاقًا قيد بالمطاوعة لانها لا يجب
على المكرهة اتفاقًا وقالوا لو اكرهت الزوج على الجماع فجامعها فابو حنيفة كان يقول يلزمه الكفارة لان انتشار الآلة امارة الاختيار ثم
رجع وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان انتشار الآلة غير مفسد وانما فسد صومه بالايلاج وهو كان مكرهًا فيه ونسقطها العروض
حيض ومرض يعني اذا وجب الكفارة عليها بالوقاع ثم حاضت في ذلك اليوم او مرضت سقطت الكفارة عندنا وعند الشافعي في رواية
لا يسقط لان الكفارة ثبتت دينًا في ذمتها وعروض المنافي لا ينافي بقاء الكفارة فصارت كما لو سوفرتها او كرهًا ولنا انه بعروض
المنافي تمكن شبهة في ان اليوم غير مستحق بالصوم في اوله فيسقط الكفارة لانها انما يجب بالافطار في يوم مستحق بالصوم بخلاف
السفر فانه غير مناف للصوم ولهذا اذا عرض السفر بالنهار لا يباح له الافطار لانه تعلق باختياره فجعل كالعدم وعكسناه او سوفر به كرهًا
بنزع الكاف بيانا لما حق فان علي كره اذا كرهته عليه كذا في الصحاح بعكس ما هو الذي من افطر في رمضان ولزمه الكفارة ثم سوفر به بالاكراه

ذكر

بيان

في ايام لا لو تكرر في يوم واحد يكفيه كفارة واحدة اتفاقًا وقيدنا بالرمضان بالواحد لانه لو تكرر صح

جبر الهتك حرمة الاسم وما شرع جبرًا الا لعل كالقضاء رمضان وخلاف ما لو كفر للاول لانه تبين انها للثاني صح

رجع

ها

لا يسقط عنه الكفارة عندنا وقال زفر تسقط قيد بقوله كرها لانه لو سافر اختيارا لا يسقط اتفاقا لان العذر وجد في اخر اليوم فيمكن فيه
شبهة عدم استحقاق الصوم فيسقط الكفارة كما لو عرض مرض بعد لزومها ولنا انها وجبت والذمة فلا تسقط الا بعذر من جهة من الحق
بخلاف المرض فانه للحق من جهة صاحب الحق فصار بمنزلة الابراء وعوضها بالاكل والشرب عامدا قيد اي عمدا في رمضان وقال الشافعي لا تجب
لانها ثبتت في الوقاع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولنا قوله عم من افطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر وشرط في
الكفارة عما ان افطر في رمضان كونه اي كون المأكول غذاء او دواء احترازا عما لا يؤكل حتى اذا ابتلع حصاة فصدا وجبت عنده لان الكفارة شرعت
جزاء عن هتك حرمة الشهر وذا يحصل بالفطر عمدا وان لم يكن غذاء ولنا ان الجناية في اكل ما ليس بغذاء ناقصة فلا يجب الكفارة لانها شرعت
عقوبة للكاملة وفي المحيط كل ما لا يؤكل عادة ملحق بما لا يتغذى به حتى لو اكل شعيرا غير مقلي او كاغدا او بزاقا او سفرجلا لم يدرك لم
يلزمه الكفارة عليه واما اذا اكل طينا ارمنيا ففيه الكفارة لانه يؤكل للدواء وقيد فطره بعد نسيانه علما ببقائه لانه لو جهله بعد اذا افطر
ناسيا فظن ان صومه باق ثم افطر متعمدا فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة قيد بالتعمد لانه لو افطر ناسيا بعد نسيانه لا يجب الكفارة
اتفاقا وقيد بقوله بعد نسيانه لو كان قبله يجب اتفاقا وقيد بقوله علما لانه لو كان ظانا بقائه لا يجب الكفارة اتفاقا لهما انه علم حاله صح مع
انتفت الشبهة فصار كمن افطر متعمدا قبل عروض النسيان وله ان شبهة الحال وان انتفت لكن شبهة الدليل باقية لان القياس يقتضي
ان يفسد الصوم بالاكل ناسيا وبه اخذ مالك فلا يجب الكفارة لتلك الشبهة وكذا اي كذا الخلاف لو تعمد ما في الافطار قبل الزوال ولم يكن نواه
اي الصوم لا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة قيد بقوله قبل الزوال لانه لو افطر بعده لا كفارة عليه اتفاقا له ان افطاره لم يقع
على الصوم لان الامساك بلا نية لا يكون صوما ولهما انه كان متمكنا من الصوم بالنية وتفويت الافطار ذلك التمكن كتفويت نفس
الصوم كما ان غاصب الغاصب يضمن لتفويته تمكنه رد الغاصب فصار كتفويت المغصوب او بعد نية قبل الزوال يعني من اصبح غير ناو للصوم
فنوى قبل الزوال ثم افطر متعمدا لا يجب الكفارة عند ابي حنيفة وقالا يجب قيد بانه يكون قبل الزوال لانه لو كان من ... فنوى النطع يجب الكفارة
اتفاقا لهما ان الصوم بنية من النهار جائز فيكون جانيا على صوم صحيح وله ان بنية النهار لا يكون صائما عند الشافعي فيورث الشبهة النا...
من الدليل الدارئة للكفارة

فصل في قضاء رمضان يخير في القضاء بين الوصل والتفريق اي بين ان يقضيها متتابعة او متفرقة
لانه غير موقت بوقت معين **ولا توجب فدية القضاء بعد مضي العام** يعني اذا اخر قضاء رمضان حتى مضى رمضان الثاني لا فدية عليه
عندنا للتأخير وقال الشافعي يفدي بمد من طعام لكل يوم لما روي عن ابن عباس وابن عمر كذلك ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام
اخر من غير ذكر الفدية ولا تجب القضاء على المريض والمسافر لو ماتا في حال المرض والسفر لان الخطاب بالاداء متأخر في حقهما الى ادراك
عدة ايام اخر ولم يدركا فان صح واقام ثم مات فوجب الايصاء بالاطعام يعني يجب عليه عندنا ان يوصي بان يطعم وليه لما فات من صومه
كالفطرة عن كل يوم اي كالاطعام في صدقة الفطر نصف صاع من بر او صاع من تمر الا انه في الفدية يجوز اباحة الطعام كلتا من شبعان
ولا يجوز ذلك في صدقة الفطر لانها في الجناية وفي قوله كالفطرة احتراز عن قول الشافعي فان الاطعام عنده مقدر بمد لكل يوم
الاطعام عندنا بعد الايصاء انما يخرج من ثلث ماله حتى لو زاد على ثلث لا يلزمه ذلك وان قضى بقدرها اي بقدر صحته واقامته
لانه ادرك وقت القضاء فوجب عليه وعجز عن الاداء لخروجه فصار كالشيخ الفاني فان قلت جواز الفدية في الشيخ ثبت على خلاف
القياس فكيف يقاس عليه غيره قلت ما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره اذا لم يكن ذلك الغير في معناه من كل وجه واما اذا
كان فالحكم يثبت فيه بطريق الدلالة لا بالقياس وما نحن فيه كذلك لان كلا منهما في عليه قضاء رمضان فادركه عدة من ايام ولم يقضه ثم مرض
فاستمر مرضه الى ان مات كذا في النهاية وقال الشافعي لا يجب عليه الايصاء بل يؤدى من جميع التركة ولم يقدرها كما كان يؤدي دين
العبد منها بلا ايصاء ولنا انها عبادة فلا بد فيها من الاختيار ولو اديت بلا ايصاء يكون جبرا ولا يجزئ الصوم عنه بصوم الولي
لو ليه انه يصوم عنه او وجب عليه القضاء عندنا وقال الشافعي يجوز لقوله عم من مات وعليه صيام صام عنه وليه ولنا الحديث لا يصوم
احد عن احد والمراد

ما رواه هو الاطعام لانه بدل الصوم توفيقا بين الحديثين ولو نذر صوم شهر مثلا لو نذر ان يصوم في رجب او ان يصوم شعبان فقضى اياما
من شعبان الذي هو ... بقضاء ما نذر بقدرها اي بقدر ايام صحته لانه لو لم يصح لم يلزمه شيء فلو صح شهرا لزمه كله واذا صح بعض شهر لزمه بقدر
ما صح اعتبارا بقضاء رمضان وهو ايضا كذلك اي ما صح ... صحيحا للحاوي يجب عليه الايصاء بالاطعام عن الكل والصحيح انه اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل
تمامه فانه يلزم الايصاء بكله اتفاقا لان الكل وجب في ذمته بنذره فوجب عليه تعويضها بالفدية عند العجز بخلاف رمضان فان تعيين ...
بادراك عدة ايام فيتقدر بقدرها والمرض للفطر عند ابي حنيفة خوف زيادة حاله ازدياد مرضه بالصوم وقال الشافعي المبيح عجزه عن الصيام في الصلوة
ثم معرفة زيادة المرض انما يحصل بغلبة ظن او بقول طبيب حاذق ولو برأ من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر لان المبيح هو المرض لا الضعيف
وكذا الرخاف وفي قوله خوف ازدياده اشارة الى ان المرض المبيح له قوله تعالى ومن كان منكم مريضا او على سفر الاية ولما لم يكن نفس المرض
مظنة المشقة اذ بعض المرض ينتقص بالصوم قلنا المرض المبيح ما هو يفضي الى الحرج ولما كان السفر مظنة المشقة بكل حال قلنا اصل
السفر مبيح وله ان الشرع اعتبر العجز عن القيام في الصلوة عذرا في ترك فرض القيام فيعتبر في المرض عذرا في ترك الصيام اعلم ان خوف
ازدياد المرض مبيح اتفاقا والخلاف غير مذكور في الكتب المشهورة من الهداية والمنظومة وغيرهما لعل المصنف وجد رواية
ولو ترك ذكر الخلاف لكان اولى وتفطر الحامل وهي التي لها حمل بفتح الحاء الولد في البطن والمرضع وفي الصحاح يقال
امرأة مرضع بلا هاء اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة والصحيح الذي يعقل اللبن ... وتقضيانه
وفي الكفاية المراد من المرضع الظئر لانها لا يتمكن من الامتناع لولدها الرضيع وقال الشافعي يجب الفدية ... الولد
فيجب عليها ... القضاء ... ولدها ... قيد بالخوف على ولدها لانها لو خافت على نفسها لا فدية عليها اتفاقا
لان المولود عاجز عن الصوم فيكون الافطار له كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية خلف عن الصوم فلا يجمع بين القضاء والفدية
جمع بين البدل والاصل والشيخ الفاني وجب عليه الصوم ثم انتقل الى الفدية للعجز والطفل لم يجب عليه الصوم فكيف يقاس عليه مع
ان الفدية في الشيخ تثبت على خلاف القياس واجبوها الى الفدية على الشيخ العاجز عن الصوم بشرط ان يستمر عجزه وقال مالك
لا يجب لان عجز الشيخ لازم عادة فصار كالصبي ولنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال ابن عباس لا يطيقونه المراد
هنا الشيخ الفاني بالاجماع وفي الخانية من وجب عليه صوم شهرين من كفارة الصوم فلم يقدر حتى صار شيخا فانيا لم يجزه عنه الفدية لان
ذلك الصوم بدل عن التكفير بالمال لا ايصال اليه الا عند العجز عن التكفير بالرقبة والفدية لانها انما يجوز عن الصوم هو اصل بنفسه
وفي القنية لو تصدق الشيخ الفاني بالقليل من الصوم الذي يجزيه ويمسك عن المفطرات على وجه الاستحباب من بلغ او اسلم بقية يوم في قضاء
حق الوقت تشبها بالصائمين لكن للصبي ان ينوي التطوع اذا بلغ قبل الزوال لانه اهل في رمضان للتطوع قبل البلوغ والكافر ليس
باهل له ولا يقضيانه لان القضاء يستلزم سبق الوجوب ولا وجوب عليهما لعدم اهليتهما والصوم لا يتجزأ بخلاف الصلوة حيث يجب
قضاؤها اذا بلغ او اسلم في بعض الوقت لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عند ذلك وفي الصوم السبب هو الجزء
الاول من اليوم والاهلية منعدمة عنده ولو قدم المسافر بعد الاكل او افاق المجنون وبعض ... بعض اليوم او ... وهو العلم
طلوع الفجر او طهرت الحائض والنفساء في بعض اليوم توجب امساك ذلك البعض وقال ... قيد بالقدوم والطهارة لان
الامساك لا يلزم المسافر في سفره ولا الحائض في حيضها اتفاقا وفي الخانية لو افطر خطأ او متعمدا او مكرها او افطر يوم الشك
ثم ظهر انه من رمضان يلزمه الامساك اتفاقا له ان الصوم لم يكن واجبا عليهم في اول الايام فلا يجب الامساك الشبيه الذي هو خلف عنه لان
الخلف انما يجب على من يجب عليه الصوم الاصل ولنا ان امساك بعض اليوم واجب عليهم تعظيما للوقت على وجه الاصالة لا التبعية لانهم
كانوا اهلا للصوم الا يرى ان المسافر اذا اصبح يصح عن الفرض والحائض لو طهرت يجب عليها قضاء الصوم ولو لم يكن الاهلية لا وجب
ويقضي المغمى عليه ما بعد يوم الاغماء يعني من اغمي عليه في رمضان ثم يقضي اليوم الذي حدث فيه الاغماء لان الظاهر حال المسلم وجود النية منه ويقضي
ما بعده لعدم وجود النية منه

ولو استوعب اي الاغماء قضاه اي كل الشهر لانعدام النية وكون الاغماء نوع مرض لا ينافي الوجوب هذا اذا حدث الاغماء في آخر شعبان لانه لو حدث
في اول ليلة من رمضان لا يقضي يوما حدث في ليلة الاغماء لان ظاهر حال المسلم يدل على وجود النية فيها حتى لو كان متهتكا لا يصوم رمضان
او مسافرا فاغمي عليه فيها قضى كل الشهر لعدم ما يدل على وجود النية كذا في التبيين وعكسه ولو استوعبه الجنون يعني من جن رمضان
كله لم يقضه عندنا وقال مالك يقضيه لان الجنون اذا حل الشهر لم يكن منافيا للوجوب فيقضيه كالاغماء ولنا ان الممتد من الجنون يمنع الوجوب دفعا
للحرج فجعل الاستيعاب للشهر ان لا يمكنه صوم يوم منه حتى لو افاق بعد الزوال من يوم الاخير من رمضان لا يلزمه القضاء مع ان جنونه لم يكن
مستوعبا من جهة الاوقات وذكر في الفصول الصحيح انه لا يلزم ولو جن بعضه يعني الجنون اي لو صام رجل حين جن في بعض الشهر ثم افاق سواء كان
جنونه اصليا بان كان بلغ مجنونا او عارضيا بان كان بلغ مفيقا ثم جن يلزمه قضاء ما مضى وقال الشافعي لا يلزمه لانه اذا استوعب
الجنون الشهر يمنع وجوب الكل فاذا استوعب البعض يمنع بقدره ولنا ان سبب الوجوب وجد في حقه كما قال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد
بعض الشهر اذ لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع الصوم في شوال فان قلت لو كان السبب بعض الشهر لزم ان يجب البعض الاول منه لا
الكل قلت ضمير فليصمه عائد الى الشهر لقربه لا الى البعض مع انه غير مذكور **فصل** في الاعتكاف يسن الاعتكاف قال القدوري
الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لمواظبته عم عليه والحق انه على ثلثة اقسام واجب هو المنذور وسنة وهو ما يكون
في العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو ما يكون في غيره من الازمنة وهو لبث في المسجد وهو في موضع الرفع بدل عن الاعتكاف مع النية
لانه عبادة واداء صلوة بجماعة او الجنس فيشترط يعني روى عن ابي حنيفة ان الاعتكاف لا يصح الا في مسجد يصلي فيه بعض الصلوات بجماعة
كمساجد الاسواق لقول حذيفة رض لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروي عنه ايضا انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس وهو
هو المختار لان الاعتكاف عبادة انتظار الصلوة فلا بد من اختصاصه بمسجد يصلى فيه الصلوات الخمس وقال لا يجوز في كل مسجد لاطلاق
قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد ويلزمه بالصوم يعني من نذر الاعتكاف يوما يلزمه بالصوم عندنا وقال الشافعي يلزمه بلا صوم لقول
علي رضي الله ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه فيجوز عنده نذر اعتكاف ليلة لان الصوم ليس من شرطه ولنا قوله عم لا اعتكاف
الا بالصوم وما رواه اثر فلا يعارض الخبر وفي فتاوى الولوالجي من صام تطوعا ثم نذر اعتكاف ذلك اليوم لا يصح لان ايجاب الاعتكاف وجب الصيام
من اول النهار وصومه انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا واقل نفله يوم يعني اقل نفل الاعتكاف وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجب على نفسه مقدار
يوم عند ابي حنيفة لاشتراطه بالصوم والصوم اقل من يوم واكثره يعني اقل النفل الاعتكاف مقدر باكثر اليوم عند ابي يوسف لان اكثر
الشيء بمنزلة كله حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال صح في الصحيح وساعة يعني اقله مقدار ساعة عند محمد لانها اقل
ما يتصور فيه اللبث ولا اعتبار بادونها والصوم ليس من شرطه في النفل عنده لان حال النفل مبني على المساهلة قيد بالنفل لان
الواجب اقله مقدار باليوم اتفاقا فان قلت الاعتكاف عبادة فهل يلزم بالشروع كما لزم الصوم قلت لا لان كل جزء من اللبث في المسجد
عبادة على خلاف العبادة فلم يفتقر الجزء الى جزء اخر وفي الصوم مجموع اجزاء الامساك عبادة لان الانسان لا يخلو عن القليل امساكا عادة
وتعتكف المرأة في مسجد بيتها لانه هو الموضع المتعين لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولو اعتكفت في غير مصلاها في بيتها
واذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل الا لحاجة الانسان وان حاضت خرجت وان لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف كذا
في الكفاية والخروج اي خروج المعتكف من موضع اعتكافه بلا عذر ساعة بغير ضرورة يفسد اعتكافه عند ابي حنيفة واشترطا
ابطال الاعتكاف اكثر النهار اي قالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر النهار لان الاعتكاف هو اللبث والخروج ينافيه فيبطل قليله وكثيره ولهما
ان اللبث في اكثر النهار يقوم مقام كله كما في نية الصوم في اكثر النهار كالنية في جميعه وفي الذخيرة هذا في الاعتكاف الواجب واما في النفل
فلا يفسده الخروج ولو بلا عذر ويخرج اي يخرج المعتكف للجمعة وقال الشافعي لا يجوز اذ لا ضرورة قد خرج لها لانه كان يمكنه ان يعتكف
في الجامع ولا يحتاج الى الخروج ولنا ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فاذا اعتكف في مسجد لا تقام فيه

من بيته مست الضرورة الى الخروج للجمعة لكونه مامورا بالسعي اليها لكن يخرج من معتكفه حين يزول الشمس لتوجه الخطاب بالسعي
اليه حينئذ فان قلت لم لم يسقط الجمعة بعذر الاعتكاف كما سقطت بعذر السفر قلت الجمعة وجبت بايجاب الله والاعتكاف بايجاب
العبد فلا يسقط الجمعة بكونها اعلى منه واما عذر السفر فقد جعل الله سببا للتخفيف ولو مكث في الجامع يوما لا يفسد اعتكافه
لانه محل له الا انه لا يستحب لالتزامه الاعتكاف في المسجد الاخر ويحرم الوطي على المعتكف لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون ودواعيه
كاللمس والقبلة لانها لما كانت مودية اليه كما حرمت في الاحرام والظهار والاستبراء فان قلت لم يحرم الدواعي في الصوم وحالة الحيض كما حرم
الوطي قلت لان الصوم والحيض يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي فيهما لوقعوا في الحرج وذلك مدفوع شرعا ويبطل به اي الاعتكاف
مطلقا اي سواء كان وجد ليلا او نهارا عمدا او نسيانا وانما لم يجعل النسيان عفوا فيه كما جعل عفوا في الصوم لان الاعتكاف حالة
مذكرة ولا كذلك الصوم وبالانزال من المس او قبلة ولا فساد به اي الاعتكاف بحرمة اللمس والقبلة وعند الشافعي يفسد لانهما لما
الحقا بالجماع في الحرمة في الاعتكاف فوجب الحاقهما في افساد الاعتكاف احتياطا ولنا ان المنهي هو الجماع وهما انما يكونان في معناه اذا اتصل
بهما الانزال لانه يكون قاضيا للشهوة واذا لم ينزل لا يفسد لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لم يفسد الصوم بهما ولا يبطل به اي الاعتكاف
بالانزال من نظر وفكر لان الانزال منهما بمنزلة الانزال في الاحتلام ولا بأس للمعتكف بعقد البيع لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم
بحاجته المراد بعقد ما لا بد له كالطعام ونحوه واما عقد التجارة فمكروه مطلقا وكذا عقد غير المعتكف في المسجد والخرز والخياط
فيه وقيل ان كان الخياط يحفظ المسجد فلا بأس بان يخيط فيه وكل ما يكون في المسجد يكون فيه بسطي دون احضار سلعة يعني
لا يحضر المبيع في المسجد لان المسجد محرر عن حقوق العباد ويكون شغله كالدكان ويكره الصمت وهو ان لا يتكلم اصلا من غير نذر هذا
اذا اعتقده قربة لان صوم الصمت منهي عنه فاما الصمت للاستراحة فليس بمكروه وقيل اراد بالصمت النذر بان لا يتكلم في
كما كان في شريعة من قبلنا ولا يتكلم الا بخير لانه عبادة الانتظار الصلوة فلا يخلطها بكلام مأثم ويخرج ابو يوسف الليلة الاولى بالنذر
اعتكاف يومين وقال ادخلت الليلة الاولى فيدخل المسجد قبل المغرب فيعتبر بالليل الاولى لان الليلة المتخللة بين اليومين داخلة
اتفاقا وقيد بيومين لانه لو نذر اعتكاف يوم لا يتناول الليلة اتفاقا ولو نذر اعتكاف ايام يدخل الليلة الاولى اتفاقا لان الايام
يلزمه متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع وبينا والى الايام جاز لانها من الليالي لانها قابلة للاعتكاف
كما يدخل الليالي في ايام عرفا اذا قلت ما رايت زيدا منذ ايام ولهما اعتبار المثنى بالجمع لما فيه من معنى الاجتماع فان قلت لم اعتبر كذا
ههنا ولم يعتبر في جماعة الجمعة قلت احتياط لان الوقت الجمعة فرضا اصليا وهو الظهر ولما كان في اقامة المثنى مقام الجمع نوع تردد
يعتبر المثنى بالجمع لئلا يخرج عن عهدة الوقت بالفرض الاصلي واما في فصل الاعتكاف فلان ايجاب اليومين مع الليلتين احوط من ايجاب
اليومين مع ليلة ولمحمد ان الاصل ان يعمل بالاوضاع ووضع المثنى غير وضع الجمع الا انه لما كان في الجمعة والجماعة معنى الاجتماع اعطي
للمثنى حكم الجمع واما في المسئلة المذكورة لم يوجد في المثنى لفظ الجمع فبقي على الاصل فلم يتناول المثنى الليلة الاولى الصيغة ولا [illegible]
فلم يدخل في الايجاب كذا في الكفاية وتحكيس الحكم بدخول الليلة الاولى في الايام لو نذر اعتكاف ايام وقال الشافعي لا يدخل الليلة
الاولى واما الليالي المتخللة فلا خلاف فيها في رواية عنه لا يدخل الليالي المتخللة ايضا لان ذكر الايام لا يتناول الليالي وفي رواية
اخرى عنه ان نذر التتابع دخلت والا فلا وتوجيه مذهبنا معروف من المسئلة السابقة ونشترط التتابع فيها وان لم يلزمه يعني
اذا نذر ان يعتكف اياما لزمه اعتكافها متتابعة وان لم يلتزم التتابع وقال الشافعي ان شاء فرق وان شاء تابع لان الوفاء
بالمنذور يحصل بالتفريق ايضا كما لو نذر صوم ثلثة ايام ولنا ان الاصل هو الاتصال كما لو حلف لا يكلم ثلثة ايام والزمان صالح للاتصال
الصوم لان الليالي المتخللة غير صالحة للصوم وكان الاصل فيها القطع دون الوصل ولهذا يجب ع لو نوى الايام خاصة صدق يعني
اذا نذر ان يعتكف اياما وقال اردت به الايام دون الليالي صدق لان اليوم حقيقة في بياض النهار فيكون ناويا حقيقة كلامه فيصح بخلاف

ما لو نذر اعتكاف شهر واراد به الايام خاصة لا يصدق لان الشهر اسم لعدد مقدر يشتمل الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه ولو نذر اعتكاف
رمضان فصام ولم يعتكف فيه اوجبنا قضاه اي قضاء الاعتكاف وقال زفر سقط قضاوه عنه قيد بقوله صام اذ لو اعتكف لم يصم
لا يصح اعتكافه اتفاقا لانه لا يصح الا بالصوم ولو لم يصم ولم يعتكف عليه قضاء اعتكاف شهر بالصوم اتفاقا وقيد بقوله فقط لانه لو اعتكف
فيه يخرج عن العهدة اتفاقا له انه التزم اعتكافا يؤدى بلا صوم مقصود بل بصوم رمضان وانما صح نذره لمقارنته بالصوم ولما فات عنه الاعتكاف
في رمضان بطل نذره لانه لو بقي لكان نذرا بالاعتكاف بلا صوم وانه غير مشروع والنذر انما يصح بصوم شهر غير رمضان حتى لو صام رمضان
الثاني واعتكف قضاء لما فات عنه من اعتكاف رمضان الاول لا يصح عندنا وفي رواية اخرى عن زفر انه يصح لانه التزم اعتكافا يؤدى بصوم
رمضان واذا ادركه رمضان الثاني يقضيه كما وجب عليه ولنا ان الصوم كان شرطا للاعتكاف وانما سقط للاضافة الى شهر رمضان فاذا
فات عنه شرفه فلا بد من الصوم المقصود لاعتكاف مقرونا بالملاءة فوجب قضاؤه بالصوم المقصود

كتاب الحج

فرض الحج كقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكلمة على للايجاب في العربية لانه لما سئل عن الحج في كل عام ام مرة قال مرة
فرضا فزاد تطوع ووجوبه عند ابي يوسف الحج وجوبا مضيقا بان يفعله في العام الاول حتى لو اخره عنه يأثم وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة
لان من سعى يجب عند محمد يجب وجوبا موسعا لا ان فرضه في جميع العمر عند الاقرب الى الصلاة ولما اخره الى اخر الوقت كان جايزا وكذا اذا اخره الى اخر العمر
جواز مشروطا بان لا يفوته تعلوه ومات ولم يحج اثم عندهما ولابي يوسف ان الحج وقت معين في كل عام فاذا فرض العام الاول لا يمكنه فعله الا بادراك وقت
الاول في العام الثانية وادراكه موهوم لان الموت في سنة ليس بنادر فيتعين الوجوب احتياطا كما في وقت الصلاة فان الموت فيه نادر على
كل مسلم حر بالغ عاقل فلا يجب على كافر وعبد ومجنون وصبي لقوله عليه السلام ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة اخرى واما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة اخرى كما في على الزاد
والراحلة اي على ملكها في ان من قدر عليهما على وجه الاباحة لا يجب عليه الحج وقال الشافعي يجب عليه كذا في الخلاصة اقول هذا لو قال على ملكهما الزاد والراحلة
لكان اولى والمراد بالراحلة بما يهيأ من قدر عليها اليه وبمحمل اخر لا يجب عليه والراحلة ليست بشرط على من حول مكة لانه لا يلحقه مشقة بالسعي الى الجمعة واما المحمل ظاهر جانبا لمحمل الثقل على احدهما كافية ونفقة الذهاب والاياب الرجوع الى العطف بلا اسراف ولا تقتير فاضلا
عن الحوايج الاصلية من ثيابه او ما فضل من بلغ باب الركوة ونفقة عياله من قادر على نفقة من يجب عليه نفقته وانما شرط القدرة
عليها لان حقوق العباد متقدمة على حق الله الى حين عوده مع امن الطريق قيل هو شرط الوجوب بالحج وهو مروي عن ابي حنيفة
لان الاستطاعة منتفية بدون الامن وقيل هو شرط للاداء لانه وجب الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وفايدة الخلاف تظهر
في وجوب الايصاء بحجة فعلى القول الاول لا يجب على الثاني يجب قال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فرض في زماننا قاله سنة ست وعشرين
وثلاثمائة وقال ابو القاسم الصفار البادية عندي كدار الحرب وقال ابو الليث انه كان الغالب في الطريق السلامة يجب والا فلا
وعليه الاعتماد ونشترط القدرة بمعنى صحة القادر على الزاد في وجوب الحج عليه فلا يجب على مقعد عندي هذا ما تقدم الحج وقال الشافعي
لا يشترط الصحة فيجب على المقعد لانه مستطيع بغيره ولنا ان الاستطاعة بدون صحة الاعضاء والمحبوس والخائف من السلطان
كالمريض لوجود المانع فيه كذا في الغاية والوجوب رواية ثبت وجوب الحج على المقعد رواية عن ابي حنيفة وعن صاحبيه اعتقاد ا
فيه ولم يعتبروا فيه قدرة المشي حتى اذا كان قادرا على المشي لا يجب عليه الحج عندنا وقال مالك لانه مستطيع اليه بواسطة قدرة المشي
ولنا انه ... تفسير الاستطاعة بالزاد والراحلة فيتعلق الوجوب بهما وفي الحقايق الخلاف فيمن بعد عن الكعبة واما اهل مكة ومن
حولها اذا قدر على المشي فعليه الحج تناقضا اعلم ان هذه الشروط معتبرة وقت الخروج اهل بلده حتى اذا كان قادرا على الزاد
والراحلة ولم يبق القدرة وقت خروجهم لا يجب عليه الحج وعلى العكس يجب كذا في التبيين ويشترط في حق المرأة شابة كانت او عجوزا
وفي الصبية المشتهاة بمنزلة البالغة وهذا الشرط من سفرها من موضع بينه وبين مكة مسافة سفر زوج او محرم وهو
من يحرم نكاحها ابدا بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة لقوله عليه السلام لا تسافر امرأة ثلثة ايام الا ومعها زوج او محرم

قيد بقوله من سفر لانه لو كان اقل منه يجوز حجها بلا زوج ومحرم بالغ عاقل مجوسي وفاسق شرط في المحرم هذه الاوصاف لان الصبي
والمجنون عاجزان عن صيانتها والمجوسي يستحل مناكحتها والفاسق غير امين وشرط في المراة ايضا ان تكون خالية عن العدة
اي عن كل انه حتى لو كانت معتدة عند خروج اهل بلدها لا يجب عليها الحج كذا في المحيط لان للعدة جهة من بيوتهن واما المراة المسلمة في بلدها
سفر الهجرة من دار الحرب بلا محرم وان كانت معتدة لانها مضطرة بمخافتها وفي المحيط لا يعتبر السفر بمرحلة والاختلاف في ان
الزوج او المحرم شرط الوجوب والاداء كما الاختلاف في اشتراط امن الطريق مع النفقة عليها اي مع وجوب نفقة المحرم عليها لانها تتوسل
به الى اداء الحج فصار كالراحلة ولا تعتبر النساء الاجنبيات لقوله تعالى الحج المراة مع النساء الصالحات اذا لم يكن لها زوج او محرم
وقال الشافعي يجب لان الامن يحصل بالنساء كما يحصل باحدهما ولنا ما رويناه واذا وجدت المراة محرما لا تمنع زوجها من منعها عن الفرض
اي الحج الفرض وقال الشافعي له منعها قيد بعدمه انها محرما لانها لو لم تجد له منعها اتفاقا وقيد بالفرض لان منعها عن النفل اتفاقا وكذا عن الحج
المنذور لان وجوبه عليها كان بالتزامها فلا يظهر ذلك في حق الزوج فصار فيما لا في حقها انه قال له ان تخرجها لتفويت حقه فيمنعها
ولنا ان حقه انما يظهر في النفل لا في الفرض واعتبر ايضا صبي بلغ وكافر اسلم وكان لكل منهما استطاعة الى الحج ثم اتيا بان
عنها وهو متعلق بايضا قبل وقفة اي وقت الحج والعامل فيه بلغ واسلم وقال زفر الحج يجزيهما لان الحج لم يكن واجبا لعدم
اهليتها وبعدما صار اهلا لم يدركا وقت الحج ولنا انهما اتيا لانا اهلا للوجوب وقت الوقوف فيجزيهما بان الحج عنها في فرضهما

فصل في وقت الحج ومواقيت الاحرام الميقات هو الوقت المحدود واستعير للمكان ويكره تقديم الاحرام على اشهر
شوال وذي القعدة وعشر ذي الحجة ولم يكملوا ... اشهر الحج عندنا وهو المبين وهذا البيان مروي عن النبي عليه السلام وقال مالك ذو الحجة بكله
من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والمراد وقت الحج ثلثة اشهر ما لم يكن اذا كمل ذو الحجة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا لم يصم المتمتع ثلثة ايام
في الحج حتى اتى يوم النحر يجوز ان يصوم ثلثة ايام اخر ذو الحجة بعد خلافا لنا انه لم يكون هذه للاشهر وقت للحج ليس باعتبار ان كل افعال
جايز فيها الا بدل الوقوف وطواف الزيارة وغيرها جايز في شوال بل باعتبار ان بعض فعاله يتعلق به فهذه ان غيرها ان الافاقي
اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف القدوم وسعى بعده ينوب هذا السعي عن السعي الواجب في الحج ولو فعل كل ذلك في رمضان لا ينوب عنه
وينعقد اي الاحرام المتقدم ينعقد للحج ويكره لانه يامن في التقديم عن وقوع محظور ولا يجعل عمرة وقال الشافعي ينعقد للعمرة لا للحج وهذا
الخلاف مبني على ان الاحرام ركن للحج عنده فلا يجوز قبل وقته كالوقوف والطواف وشرط الاداء عندنا فيجوز تقديمه عليه وقد تقدم على وقت
الصلوة كذا في شرح المصنف قول بعضهم من حظر ويكره ثم ان التقديم جايز عند الشافعي ايضا وليس لكراهة فلو قال ويجوز تقديم الاحرام مع الكراهة
على اشهر الحج لكان احسن من قوله وينعقد لان انعقاده للحج وفاق وليس الكراهة موضع الخلاف في الحج اذ الاحرام بالعمرة يجوز اتفاقا وفي عبارته
تسامح اخر لان الاحرام لا يجعل عمرة بل للعمرة وحذف اللام في مثل غير متعارف كما لا يقال جعلت هذا الثوب زيدا بمعنى لزيد ويجعل لا اللعمرة
لكان اولى اذ الاحرام لا ينعقد للحج وفي قوله الى اشارة في المنظومة وباطل احرامه بحجة قبل شهور حجة ومدية وفي قوله من الشافعي ينعقد
حتى ان عمرة في الاسلام ليسقط عنه ويحرم اهل المدينة والعراق والشام ونجد واليمن من ذي الحليفة وهو بضم الحاء والمهملة ميقات
وذات عرق بكسر العين وهو للعراقيين والجحفة وهو بضم الجيم وسكون الحاء المهملة للشاميين وقرن بسكون الراء وهو للنجديين
ويلملم وهو لليمنيين ويجوز تقديمه عليها اي تقديم الاحرام على المواقيت لما روي ان ابن مسعود احرم من الشام وابن عمر احرم من بيت
المقدس بل هو افضل اذا ملك على نفسه من الوقوع في المحظور ولزومه في الفقهاء به من الميقات لا من حيث احرام لعدم يعني لذا
الاحرام على الميقات ففسد حجه ان دان يقضيه في العام الاخر يحرم من الميقات عندنا وقال الشافعي يحرم من مكان احرامه الاول
لان القضاء يحكي الاداء ولنا ان تقديم الاحرام لم يكن واجبا في ادائه حتى يجب رعايته في قضائه ويمنع الافاقي وهو من كان خارج
المواقيت اذا قصد مكة مطلقا اي سواء قصد الحج او العمرة والتجارة او لم يقصد شيئا منهما ومجاوزة المواقيت بغير محرم

وقال الشافعي يجوز له ذلك اعلم ان المواقيت فناء الحرم وهو فناء المكة وهي فناء المسجد الحرام وهو فناء البيت شرفه الله ومن دخل مكة
لا يتجاوز من هذه الافنية غير محرم تعظيما للبيت وقيد بالافاقي لانه يجوز للمكي ولمن كان داخل الميقات ان يدخل مكة بلا احرام من ميقاتها
الا اذا قصد الحج والعمرة وقيد بقوله اذا قصد مكة لان الافاقي اذا قصد موضعا من الحل يجوز ان يتجاوز الميقات غير محرم له قياس الافاقي على
المكي لنا قوله عم لا يتجاوز الميقات احد الا محرما وانما خص المكي ومن كان داخل الميقات لانه يكثر دخولهم مكة لحاجتهم وفي ايجاب الاحرام كل
مرة حرج بخلاف ما اذا قصد الحج والعمرة لانه نادر الوقوع فان جاوز عن الميقات بلا احرام تلزمه حجة او عمرة هذا تفريع للمسئلة السابقة لان
الافاقي كان ممنوعا عن المجاوزة عندنا فاذا جاوز لزمه دم جبر الجناية وقال الشافعي لا يلزمه شيء لجواز مجاوزته عنده وان دخل اي مكة بحجة
او عمرة اي فتلزمه حجة او عمرة تعظيما للبيت الله وقال الشافعي لا يلزمه شيء لان الله تعالى لم يوجب بدخول مكة احد النسكين ولم يوجب له الاحرام
نفسه ايضا والزمنا القارن بعد المجاوزة بلا احرام يعني من جاوز الميقات غير محرم ثم احرم ونوى القران فعليه دم واحد عندنا ودمان عند زفر لانه
ادخل النقص في الاحرامين فيجب عليه دمان ولنا انه لم يقع منه جناية على احرامين حتى يواخذ بدمين بل وقع جناية واحدة وهي المجاوزة غير محرم
فيجب عليه دم ولو عاد بعد احرامه بحجة او عمرة ملبيا يعني اذا جاوز الميقات غير محرم ووجب عليه الدم ثم احرم بحجة او عمرة وعاد الى الميقات ملبيا وحق
اي التلبية مع العود شرط في سقوط الدم عنه عند ابي حنيفة وقالا لا يشترط بل العود يسقط الدم وهذا بخلاف الاسمية وفيه حقيقة بين لو وجوده
لهما ان الواجب كان الاحرام عند الميقات لا وقد تدارك ما وجب عليه الاولى انه لو احرم قبل المجاوزة محرما غير ملب لم يلزمه شيء الا ان التلبية اذا عاد
الى الميقات بلا احرام فاحرم منه او عاد بعد احرامه فاحرم ثانيا من عامه يعني اذا جاوز عن الميقات غير محرم فاحرم من داخل بحج او عمرة ثم افسد ذلك الاحرام
ثم قضاها باحرام عند الميقات اسقطناه وهو جواب لو يعني يسقط عنه الدم عندنا في هذه المسائل الثلث خلافا لزفر الخلاف في المسئلة الاولى
فيما اذا عاد قبل ان شرع في الطواف لانه ان عاد بعد لا يسقط عنه الدم لانه لا يمكنه التدارك بعد الشروع في افعال الحج فتقررت الجناية ولزم الدم
عليه وقيد بقوله بعد احرامه لانه لو عاد الى الميقات بغير احرام ثم احرم منه يسقط عنه الدم اتفاقا اعلم ان المسئلة الثانية وهي قوله او عاد فاحرم
منه اشتباها لانه ذكر في المصنف والحقايق ان فيه خلاف زفر فيما اذا احرم داخل الميقات اذ لو لم يحرم وعاد اليه قبل دخول مكة وانشاء الاحرام
منه يسقط عنه الدم اتفاقا قال ان الدم لزم بالجناية وهو ترك انشاء الاحرام من الميقات ولم ينتقل الاحرم منه لم يدرك ما فات وبذلك الجناية لا ترتفع
بالعود كالوافاض قبل الغروب من عرفة ثم عاد بعد الغروب اليها كذا في المحيط وفي هذه دلالة ظاهرة على ان المسئلة الثانية اتفاقية ولنا
في المسئلة الاولى انه تدارك ما فات من تعظيم بيت الله بالعود الى الميقات فيسقط عنه الجناية وفي الثالثة انه تدارك فوقه بالقضاء
لكن سهى في صلوة فقطعها ثم اعادها بلا سهو وانه لم يتدارك بالعود ما فات في عرفة من الوقوف لذهاب وقته حتى لو عاد قبل الغروب
سقط عنه الدم ولا يسقط دم المجاوزة بعد الشروع في الطواف كما سمعت في المسئلة السابقة ولو عاد بعد دخول مكة يعني من قصد مكة وجاوز
الميقات بغير احرام فعليه بدخول مكة حجة او عمرة فاذا عاد الى الميقات سواء كان الميقات الذي جاوزه او ميقاتا اخر فاحرم بالفرض
اي بحج او عمرة كانت واجبة عليه قبل تلك السنة وفيه اشارة الى انه لم يحرم بالذي لزمه بالمجاوزة ولا بالقضاء من عامه اسقطنا الذي لزمه بالمجاوزة
مطلقا من الدم واحد النسكين الواجب بدخول مكة وقال زفر لا يسقط عنه شيء مما لزمه علم ان الافاقي لو جاوز الميقات فدخل مكة
مرارا بغير احرام لزمه لكل مرة حجة او عمرة ثم اذا عاد فاحرم بالفرض من عامه سقط عنه الذي لزمه لاجل المجاوزة الاخيرة لان الواجب قبل الا
صار دينا فلا يسقط الا بتعيين قيد بالعود لانه لو احرم بالفرض من عامه ولم يعد الى الميقات لا يسقط عنه الدم اتفاقا ولكن سقط
عنه احد النسكين عندنا خلافا لزفر وقيد بقوله بعد دخول مكة لانه لو اقام بمكة او لم يحل السنة الثانية فاحرم بالفرض لم يخرج عما لزم
اتفاقا له ان ما وجب عليه بدخول مكة صار دينا في ذمته فاداء الفرض في ذلك العام لا ينوب عنه كما ان الحج او الصوم المنذور لا يتادى
بالفرض وكما انه اذا تحولت تلك السنة واداء الفرض فيها ولنا انه تدارك المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم تلك البقعة بالاحرام
وقد فعل فيتادى ما وجب عليه بدخول باداء الفرض كما ان صوم الاعتكاف المنذور في شهر رمضان يتادى بصوم رمضان

بخلاف المنذور لانه وجب باحرام مقصود فلا يتادى بغيره وبخلاف ما اذا تحولت السنة لانها تقررت في ذمته مقصودا كحجة المسي يسقط
باداء الوضيت قبل الخروج من المسجد فاذا خرج ثم عاد وادرك الوقت لا يسقط عنه تحية المسجد ولو اهل الرجل في صوته بالتلبية في ابتداء الاحرام
بحجتين معا او بحج ثم بحج الزمه بعد الحجة وقال صاحباه الزماه بحجتين وكذا لو اهل بعمرتين لو اهل بعمرتين فقيد كانه لو احرم
بحجة ثم بعمرة يكون قارنا لم يات بشيء من افعال الحج لكنه يكون مسيئا حيث ادخل العمرة على الحجة ولو احرم بصلوتين لم يكن يلزمه
كلا الاحرام ولهما ان الاحرام التزام محض في الذمة ومنفصل عن الاداء فيلزمه في ذمته حجتان كالوالتزمهما بخلاف التحريمة للصلوتين
لانها انما يقع متصلة بالاداء فلا يتصور الاداء الا متعاقبا ولهذا لم يحل التحريمة بهما لكن رفض احداهما عند الشروع في الاخرى يعني عند ابي حنيفة
لا يرتفع احدى الحجتين الا بعد الشروع في الاخرى لانه تعذر جمعهما باعتبار الاداء فيكون ارتفاع احداهما للتحلل فيتحلل لو احصر قبل المضي لو كان
من اهل الحجتين محصرا قبل الشروع في الاداء يتحلل بدمين هذا تفريع لقول ابي حنيفة ويحكم بالتحلل عند ابي يوسف كما فرغ من اهلاله
بهما واحفظ اللاخرى لان اداءهما ممتنع فيرتفع احدهما عقيب الاهلال كمن حلف على مس السماء وحنث عقيب يمينه للتعذر فيتحلل الاحرام
من هو داخل الميقات في داخل الميقات من الحل وهو ما يكثر الجاء المواضع التي بين المواقيت والحرم فيحرم من اي موضع منها او من مكة اي الحرم
من هو ساكن فيها للحج من الحلة والحج من الحرم لان النبي عليه السلام امر بذلك فصل في الاحرام واذا اراد الاحرام توضأ ولو اغتسل كان افضل لكون
النظافة فيه اكثر ولبس ثوبين جديدين او غسيلين غير مخيطين ازارا ورداء لانه عليه السلام فعل كذا والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة وبجري
لترب ساتر العورة اي يكفي الازار وتطيب ان وجد وكرهه بابي عنه يعني كره محمد ان يتطيب بما يبقى عينه على المحرم بعد احرامه لان بقاء
عين الطيب بعد الاحرام كالتطيب فيه وقالا لا يكره لقول عائشة رض كنت اطيب رسول الله عند احرامه ثم اري وبيص الطيب اي لمعان
في راسه ولحيته بعد احرامه بثلثة ايام وصلى ركعتين فقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لاروي انه عم فعل كذا ولو ورد سوال
التيسير في الحج دون الصلوة لان الحج عسير لتفرق اركانه على الازمنة والامكنة فلا يؤمن فيها من اعتراض مانع واداء الصلوة يسيرة عادة
وان نواه من غير ان يتلفظ شيئا اجزاه لان الفرض هو النية وهو عمل القلب والاعتبار باللسان وكان الفضلاء لا يتادى الحج الا بنية
فرضية ليمتاز بها عن نافلة كما في الصلوة الا انهم استحسنوا وصلوا اطلاق النية بغيرية بدلالة العرف اذ الظاهر من حال الا
ان لا ينوي النفل وعليه حج فرض ثم يلبي عقيبها يعني يقول بعد الركعتين لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك لبيك وهذه الالفاظ منقولة هكذا عن النبي عم ومعنى لبيك اجيب لطاعتك اجابة بعد اجابة روي ان ابراهيم عم
لما بني البيت شرفه ثم قال الله تعالى واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا وعلى كل ضامر فوقف في المقام ونادى يا عباد الله حجوا الى بيت الله
فابلغ الله صوته الناس في اصلاب ابائهم فاجابوا بقولهم لبيك اللهم لبيك وكان ذلك اول التلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب
مرتين حج مرتين وعلى هذا وقوله ان الحمد مروي بكسر الهمزة وفتحها لكن الكسر اولى لانه بفتحها يكون بناء على ما تقدم لكونه علته
فلا يكون فيه كثرة مدح مقصود وعلى تقدير كسرها يكون للابتداء ولا ينافي بكسرها يكون تعليلا ايضا كما جاء كذا في قوله عم ايها
من الطويلين لان استعمالها في الابتداء اكثر ويجوز الزيادة على تلك الالفاظ لان المقصود هو الثناء وروي ان ابن عمر زاد عليها
وقال لبيك وسعديك والخير كله في يديك قيد بالزيادة لان النقص عنها مكروه اتفاقا ولو نوى ولبى فقد احرم اي صار محرما وانعقاد
الاحرام مختص بالتلبية عند ابي يوسف وينعقد عند ابي حنيفة بكل ذكر فيه تعظيم الله فان سبحانه وكذا عند محمد فانه لم يجز
التحريمة بغير العربية لكن اجاز التلبية بها لان باب الحج اوسع حتى قام غير الذكر كتقليد البدن مقام الذكر ولا يكتفي بالنية يعني اذا اقتصر
على النية ولم يلب لا ينعقد احرامه عندنا وقال الشافعي ينعقد لان الحج تضمن ترك الاشياء فشابه الصوم فيحرم بمجرد النية ولنا
ان الحج يتضمن اشياء تختلف محلا وتركا فاشبه الصلوة فلا يحصل الا بذكر فليتق الرفث اي ليجتنب الجماع وقيل الرفث ذكر الجماع في
النساء وروي ان ابن عباس انشد في احرامه شعرا وهن يمشين بنا هميسا ان يصدق الطير ننك لميسا فقيل له ارفث وانت محرم فقال انما الرفث
بحضرة النساء والفسوق

وحل المعاصي فانها اشد حرمة في الاحرام والجدال وهو المخاصمة والسباب لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال الاية ونهي
المحرم عن لبس المخيط اذا رفث يفسد حجه واذا فسق او جادل لا لانه امتنع من محظورات الاحرام والطيب لقوله عم الحاج الشعث التفل بعيد
مغبر الراس والتفل بكسر الفاء تارك الطيب والادهان لان استعمال الادهن يزيل الصفة المذكورة والغسل بالخطمي لانه يقتل الهوام
والحلق مطلقا اي من الراس والبدن وتغطية الراس لحديث نهي عنها ونمنعه عن تغطية الوجه وقال الشافعي يجوز للمحرم ان يغطي وجهه
لقوله عم احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولانه يجوز للرجل والغرض مما رواه بيان ان تغطية الوجه لا يختص بذكر المراة
ولنا ان تغطية الوجه اذا لم يجز للمراة في احرام مع ان في كشفها فتنة فبالحري للرجل والغرض مما رواه بيان ان تغطية الراس لا يجوز للرجال ويجوز
للمراة ولا يقتل صيد البر لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم قيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان ماكولا او لا لقوله تعالى احل لكم صيد
البحر ولا يشير اليه اي الى الصيد الحاضر بيد او غيرها ولا يدل عليه اي على الصيد الغائب بقول وهو في مكان كذا لما روي ان ابا قتادة كان حلالا
اصطاد حمار وحش واصحابه محرمون فسالوا النبي عم عن لحمه فقال هل اشرتم هل دللتم فقالوا لا فقال فكلوا ولا يلبس قميصا ولا عمامة ولا
قلنسوة ولا قباء ولا خفين لنهيه عم عن لبس هذه الاشياء فان فقد النعلين قطعهما اسفل من الكعبين اراد من الكعب العظم الذي في وسط
القدم عند معقد الشراك لا الكعب المذكور في الوضوء ولا مصبوغا بورس وهو نبت اصفر طيب الرائحة ولا زعفران الا ان يكون غسيلا بحيث لا يجد
رائحة المحرم لبس جيد لان المنع كان للطيب لا للون ونمنع المعصفر اي من المصبوغ بالعصفر لان له رائحة طيبة وقال الشافعي لا باس للمحرم بلبس
المعصفر وكذا مذهبه فيما يشبهه مما ينبت [illegible] كالبنفسج و[illegible] ونحوها ونغتسل ونستظل [illegible] المحرم لان عمر رض اغتسل وهو محرم ولم
ينكر هذا عند الهميان وهو بكسر الهاء ما يوضع فيه الدراهم ويشد المسافر في وسطه مطلقا اي سواء فيه نفقته او نفقة غيره وقال مالك
يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه يشبه اللبس فان كان فيه نفقة نفسه ضرورة فلم يكره ولا ضرورة في نفقة غيره ولنا ان هذا ليس باللبس
يكره فان قلت لو لم التسوية بشيء لا كره مثل الازار يحل مع انه مكروه اجماعا قلت ثبت كراهته بالحديث وهو انه عليه السلام راى رجلا شد
فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل وقال الاستظلال بالمحمل والفسطاط وهي الخيمة الكبيرة وقال مالك يكره الاستظلال لانه يشبه تغطية الراس ولنا
ما روي ان عمر رض كان يلقي على شجرة ثوبا ويستظل وان عثمان ضرب له فسطاط بمنى والممنوع ما يمس بالراس ويكثر من التلبية
جهرا عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا جمع راكب وبالاسحار وهو معطوف على قوله عقيب
لما روي ان الصحابة كانوا يلبون جهرا في هذه الاحوال

فصل في صفة افعال الحج

واذا دخل مكة ابتدا بالمسجد الحرام لان المقصود
وهو البيت فيه فيدخل ملبيا من باب بني شيبة فاذا شاهد الكعبة كبر وهلل وابتدا بالحجر الاسود فاستقبله وكبر ورفع يديه حذاء
منكبيه كما في الصلوة اي كما يرفع فيها ولكن يكون بطون كفيه الى الحجر ويقبله ان تمكن من قبليته لما روي انه عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه يبكي
والا اي ان لم يمكن وضع يديه على الحجر وقبلهما لما روي عن عمر رض انه عم فعل كذا وان لم يمكن منه ايضا مس الحجر بعرجون بيده فقبله لما روي انه عم
يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن [illegible] ويقبل المحجن وان عجز عنه ايضا لكثرة الازدحام اشار اليه اي الى الحجر بيديه يجعل باطنهما نحو
الحجر كانه يضعهما عليه لان استلام الحجر سنة وكف الاذى واجب فتركه لما سبق ان المصنف [illegible] الحجر اولا ثم وضع
اليد على الحجر الثاني مس الحجر بعصا الثالث المراتين ثم طوف الآفاقي طواف القدوم سبعة اشواط اراد بالشوط هنا الطواف بالبيت
مرة قيد بالآفاقي لان طواف القدوم في حق اهل مكة ولم يجيئوه اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة عندنا وواجب عند
مالك حتى يجب بتركه دم على الآفاقي عنده لقوله عم من اتى البيت فليحيه بالطواف والامر للوجوب ولنا ان الامر بالطواف
بقوله وليطوفوا والامر لا يقتضي التكرار فلما اريد منه طواف الزيارة بالاجماع انتفى وجوب غيره وفيما رواه دلالة على سنيته
لانه سماه تحية وهي اسم الاحسان يبتدي به الانسان متطوعا كالسلام وهو سنة لا واجب فكذا الطواف فان قيل الامر
في قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها واراد بلفظ التحية هو ان السلام واجب قلنا الموجود به احسن التحية

وهو

وهو ليس بواجب عندنا لكن التحية ليست في معناها بل ذكرت للمشاكلة فيبتدا من الحجر هذا كيفية الطواف على وجه السنة يعني
اي من يمين الحاج مما يلي الباب وراء الحطيم ويسمى الحجر وهو الآن على ما شاهدناه محوط ممدود على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت
من جهة الشام تحت الميزاب وانما قال وراء الحطيم لقول ابن عباس رض من طاف بالبيت فليطف من وراء الحطيم ولما روت عائشة رض عن
النبي عم انه قال الحجر من البيت لكن كله ليس من البيت بل مقدار ستة اذرع منه لحديث عائشة رض ان النبي عم قال ستة اذرع من الحجر
من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو لم يعد
بل طاف الحجر وحده اجزاه والحطيم وان ثبت انه من البيت بهذا الخبر لكن لم يجز الصلوة باستقباله وحده لان فرضية الاستقبال ثبتت بنص
الكتاب ولم يكتف فيه بما يثبت بالخبر اخذا بالاحتياط وقد اضطبع من قبل اي قبل الشروع في الطواف والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه
الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويرمل من الحجر الى الحجر وهو ان يحرك كتفيه في مشيه كهيئة مبارز يتبختر بين الصفين في الثلثة الاول اي ثلثة
اشواط من اوائل كل السبعة لانه عم رمل في الثلثة الاول وكان سببها اظهار الجلادة للمشركين لطعنهم المسلمين بالضعف بحمى يثرب
ويبقى الحكم بعد زوال السبب فان زحمه الناس في الرمل توقف قائما فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له بخلاف استلام الحجر حيث لا يتوقف
فيه عند الازدحام لان الاشارة اليه بدل ثم يمشي على هينته بكسر الهاء اي سكينة ويستلم الحجر اي يمسه باليد او بالقبلة ان تمكن من الاستلام
كلما مر به لان ما بين الاشواط كركعات الصلوة فكما تستفتح الركعة بالتكبير تستفتح الشوط بالاستلام ويختم به اي بالاستلام الطواف
لانه عم فعل كذلك ونعتبر اي الطواف عريانا وبغير طهر سواء كان حدثا اصغر او اكبر ومنكوسا وهو ان يبتدا الطواف من اليسار
ويعاد ذلك الطواف الناقص ان امكن والا اي ان لم يمكن الاعادة جبر بالدم وقال الشافعي لا يعتبر لقوله عم طواف البيت صلوة فيشترط له
ما يشترط للصلوة من اللبس والطهارة والترتيب ولنا اطلاق قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والزيادة عليه بخبر الواحد
غير جائزة لئلا يلزم نسخ الكتاب والمراد تشبيهه بالصلوة فيما دونه من حيث الثواب وفائدة الخلاف تظهر في ان فائت الحج بالطواف
عريانا [illegible] ثم يصلي اي بعد الفراغ من الطواف ركعتين عند المقام اي مقام ابرهيم او حيث تيسر من المسجد
ونوجبها اي الصلوة المذكورة وقال الشافعي لا يجب لانها ليست من الطواف ولا دليل على وجوبها فيكون سنة ولنا قوله عم ليصل
الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ويجيز الوصل بين الاسابيع الاسبوع سبعة اشواط والاسابيع جمعه اذا
صلى عن وتر وكرهاه يعني اذا جمع بين ثلثة اسابيع او خمسة او سبعة من غير ان يصلي ركعتين بين الاسبوعين لا يكره عند ابي يوسف
ويكره عندهما قيد بقوله عن وتر لان الاسابيع لو كانت شفعا لم يكره الوصل بينهما اتفاقا لان الاصل في الطواف الوتر
كما ان الاصل في الصلوة الشفع له ما روي ان عائشة طافت ثلثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين ولهما قوله عم ليصل
الطائف الحديث وفيما رواه يحتمل انها فعلت كذا لثبوت الكراهة في وقت الصلوة اول الجواز ان لا يتناقض الكراهة فهو لا
يدل لفظ بالكراهة في قوله ويجيز حتى يخالف قوله وكرهاه ولو قال ولم يكره الوصل لكان اولى لئلا يحتاج الى قوله وكرهاه ثم يعود ويستلم
لما روي انه عم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر فاستلمه ويخرج الى الصفا فيصعد عليه قدر ما يرى البيت لانه هو المقصود من الصعود
ويستقبل البيت ويكبر ويرفع يديه ويهلل ويصلي على النبي عم ويدعو الله بذكر الدعاء فيما سبق عند استلام الحجر لانه كان ابتداء العبادة
وذكر الدعاء ههنا لانه حالة اختتامها والدعاء فيها اليق كما في الصلوة ثم يحط اي ينزل من الصفا على هينته اي سكونه ووقاره
فاسلا نحو المروة فاذا وافى الميلين اي بلغ احدهما بعد الاعلام المبنية في طريق مكة اميال وهما اسطوانتان منحوتتان من جدار
المسجد الحرام علامتان لموضع السعي في ممر بطن الوادي بين الصفا والمروة ولم يبق اليوم بطن الوادي لان السيول كبسته لكنه بالتراب هو
الاخضرين وهذا التوصيف على طريق التغليب لان احد الميلين احمر والاخر [illegible] سعى اي هرول بينهما سعيا ثم مشى الى المروة ففعل
كالصفا يعني يفعل في المروة كما يفعل في الصفا من الصعود واستقبال القبلة والتكبير وغيرها وفي التحفة الافضل للحاج ان لا يسعى بعد طواف القدوم لان السعي واجب لا يليق ان يكون تبعا للسنة بل يؤخر الى طواف الزيارة

لا لركن واللائق للواجب ان يجعل تبعا للفرض وقدم يختم بطوف يعني فذهابه من الصفا الى المروة مع رجوعه الى الصفا فيطوف سبعا اشواط

يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ويسعى في كل شوط بين الميلين الابدا

بالصفا لقوله عم ابدوا بما بدأ الله وجعل السعي بين الصفا والمروة واجبا لا ركنا يعني قال الشافعي انه ركن لما روي انه عم قال اسعوا

بين الصفا والمروة فان الله كتب عليكم السعي والمكتوب يكون ركنا ولنا ان يقول ما رواه دليلنا لان خبر الواحد به يثبت الوجوب لا الركنية

لانها انما يثبت بدليل مقطوع به ويمكث بمكة محرما لان المحرم بالحج لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله فيطوف ما بدا له كلما ظهر له الفعل

الطواف لانه يتطوع به كالصلوة الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في مدة حكمه بمكة لان التنفل بالسعي غير مشروع فاذا كان اليوم السابع

من عشر ذي الحجة خطب الامام وهو الخليفة او نائبه خطبة واحدة بعد صلوة الظهر يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفة والوقوف

بعرفات والافاضة اي الرجوع من عرفات وعينا للخطبة السابع كما سبق بيانه والتاسع وهو يوم عرفة يخطب فيه بعرفات خطبتين يجلس بينهما

يعلم فيها ما يجب من الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والنحر والطواف الزيارة والحادي عشر يخطب فيه بمنى كما في اليوم السابع بحمد الله على ما وفق

من قضاء مناسك الحج وتحذر الناس عن الخلل على الطاعات ولا يوم النحر يعني عرفة والنحر يعني قال زفر يخطب في الثامن والتاسع

والعاشر متواليات لانها ايام الموسم واجتماع الناس في الخطبة فيها اولى ولنا ان اداء الافعال واقع في اليوم الثامن والتاسع

فينبغي ان يخطب قبل يوم الاداء ليكون الناس على شعور منه والخطبة الثالثة وهو التشكر بعد اداء المناسك ولا يوم البقية فاذا صلى الفجر

التروية بمكة وهو اليوم الثامن سمي تروية لان ابراهيم عم تفكر فيه رؤيا المنام لا خرج الى منى اقام بها الى فجر عرفة ثم توجه من منى

بعد الطلوع الشمس وقيل لكن الاول الاولى لانه عم فعل كذلك الى عرفات ويقيم بها فاذا زالت الشمس خطب وعلم الناس الوقوف بعرفة

وانما علم الوقوف في هذه الخطبة بعد تعليم في خطبة اليوم السابع لاحتمال ان يكون بعض الناس غير حاضر في تلك الخطبة او لكون ركنا

اعظم في الحج والمزدلفة ورمي الجمار والحلق والنحر والطواف الزيارة ثم يصلي بهم الظهر والعصر باذان واقامتين لما روي انه عم صلاهما

باذان واقامتين ولو فصل بينهما بنفل يعني اذا تنفل بين الظهر والعصر غير سنة الظهر يترك الاذان يعني اعاد الاذان للعصر لان

الاشتغال بالنفل يقطع فور الاذان الاول والجمع على الجماعة مع الامام الاكبر هو السلطان شرط الجمع اي الجمع بين الصلوتين

بعرفة عند ابي حنيفة حتى لو صلى الظهر وحده بجماعة بلا ان للامام لا يجوز وقالا يجوز له ان الجمع بينهما وقع مع الجماعة على خلاف القياس

فلا يترك حالة معروفة وفي النيين ومن شرطها الجمع ايضا ان يكون صلوة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاها

اعاد الظهر والعصر جميعا وفي المحيط ولو نفر الناس عن الامام بعد الشروع او قبل فصلى وحده الصلاتين جاز اتفاقا لان الجماعة

لانها الجماعة ليست بشرط في حق الامام عند ابي حنيفة لانه لا يملك احد ان يجعل نفسه اماما لغيره فاما الامام فشرط في حق غيره لان الكل

واحد يملك ان يجعل نفسه مقتديا بغيره ولو احرم بالظهر ثم احرم منعناه عن اداء العصر يجمع اي بجماعة مع الامام في وقت الظهر وقال

زفر يجوز لذلك لان الامام انما شرط لاداء العصر في وقت الظهر لانها هي المغيرة عن وقتها لا لاداء الظهر لانها مفعولة في وقتها

ولنا ان التقديم والجمع كلاهما على خلاف القياس فيجب رعاية جميع ما فيه والسنة وردت مع الجماعة ولا يجوز لمن انفرد بالظهر الجمع

وفي قوله ثم احرم اشارة الى خلاف آخر وهو ان تقديم الاحرام عليهما شرط النفي جمعها عندنا وقال زفر في كونه محرما في العصر فقط

كاف في الجمع والدليل من الطرفين معلوم مما سبق الى اصل جواز الجمع يتعلق بالاحرام لا غير عندهما وبالاحرام والجماعة مع الامام عند ابي حنيفة

وزفر الا ان زفر يشترطه في العصر وابو حنيفة يشترطهما فيهما ثم يتوجه والناس معه الى الموقف الاعظم وهو الموقف الذي يقرب جبل

الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل واهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات ويجوز ان يقف بعرفة كلها الا بطن

عرنة وهو واد في عرفة لقوله عم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة قال الامام المحبوبي المسجد الذي يصلي فيه الامام

يوم عرفة وهو عرفة في بطن عرنة فاذا اخرج الانسان الحنفي حد الموقف فمن صار دهره في موضع يستحب ان يقف على راحلته لانه مستوى على

على ناقة ملبيا بقرب جبل الرحمة ويستقبل الكعبة ويبسط يديه لما روي انه عم بسط يديه فيه كالمستطعم المسكين فيثني على الله ويحمد الله

ويصلي على النبي عم ليكون اقرب الى الاجابة ويجتهد في الدعاء ويلبي في اثنائه ويدعو الله ساعة بعد ساعة ولم يفرضوا الوقوف جزء من الليل

وقال مالك هو فرض في جزء منه لقوله عم من فاته الوقوف بليل فقد فاته الحج ولنا قوله عم من وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه

وكلمة او للتخيير والمراد بما رواه ان يفوت عنه الوقوف بعرفة بليل وكم يكن وقف نهارا ومن ادرك الوقوف ما بين الزوال الى فجر النحر يعني وقف

الوقوف بعرفة وهو ما بين الزوال الى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر لما روي انه عم وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك

الحج فكان بيان لاول وقته وقوله بيان لآخره ولو مارا ولو كان المدرك مارا بعرفات او نائما او مغمى عليه فقد ادرك الحج لقوله عم من وقف

بعرفة فقد تم حجه يعني خلص من البطلان على تمامه بطلق الوقوف والمراد الخائف من قليل وقفة فالنوم والاغماء لا يمنع الوقوف فان

قلت كيف جاز الوقوف بلا نية ولم يجز الطواف حول البيت هاربا من العدو لا يجزيه مع انهما ركنان الحج قلت لان الطواف عبادة مقصودة

ولهذا يتنفل به فلا بد من شرط الحاصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى انه اذا طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن الطواف الزيارة

لا عما وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل العبادة وهو الاحرام يغني عن اشتراطها في الوقوف ومن

فاته فوت فانه يعني من فات عنه وقوف في عرفة فقد فات عنه الحج لقوله عم من فاته عرفة فقد فاته الحج فيطوف من غلة الوقوف ويسعى ويتحلل

ويقضي حجه من قابل ولا يوجب دما وقال الشافعي عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فيلزمه الدم كالمحصر ولنا ان ما فاته من الحج يقضيه بالمثل

فلا يجب عليه شيء كالصوم والصلوة واما دم الاحصار فانما كان لتحصيل التحلل وفي فائت الحج وقع التحلل بافعال العمرة فلا يلزمه دم فاذا

غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم الى مزدلفة سميت بها علمها لان الحجاج فيها يزدلفون الى الله ويتقربون وقيل لان آدم

بها ازدلف الى حواء ولو افاض الامام قبل غروب الشمس فحوا بعرفة اي حدودها قبل الغروب فلا شيء عليه وقال الشافعي

الشافعي عليه دم لان الوقوف حصل والافاضة غير لا يلزم شيء ولنا ان الوقوف في جزء من الليل ان لم يكن فرضا فلا يكمل الركن

فيجب جبر النقصان قبل الغروب وجاوز لانه لو لم يتجاوز عرفة الى الغروب وجاوز بعد فلا شيء عليه اتفاقا فلو عاد الى عرفة قبل الغروب

كان الامام فيها بعد ما افاض معه سقط عنه الدم في سقوطه روايتان لانه عم اداه بعد فراق الامام عن حد عرفة روايتان عن ابي حنيفة في رواية

يسقط لانه استدرك ما فات عنه بالعود وفي رواية لا يسقط لانه ترك سنة ان يرجع مع الامام ويستحب النزول بقرب قزح لان بينما عم وقف

وهو بضم القاف وفتح الزاء المعجمة والحاء المهملة الجبل الذي عليه الميقدة انها كانوا يوقدون في آدم عم وهو غير منصرف للعلمية والعدل من قازح

يعني مرتفع فيصلي بهم المغرب باذان واقامة ولم يشترها اي لم يجعل الاقامة وقال الشافعي يجمع بينهما باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة

ولنا رواية جابر انه عم جمع بين المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة ولا يشترط الجماعة في هذا الجمع كما شرطها في جمع عرفة مع ان كلا منهما

او دبالجماعة لان المغرب فيه مؤخرة عن وقتها والصلوة بعد وقتها معقول بخلاف الجمع بعرفات فان فيه تقديم الصلوة على وقتها وهو على خلاف القياس

من كل وجه فيراعى فيه جميع ما فيه ورد ولم يتطوع بينهما في مزدلفة ولو تركنا الاعادة اي اعادة الاذان للعشاء لفصل بالنفل اي لكون فاصلا بين المغرب

والعشاء وقلنا يعيد الاقامة فقط وقال زفر يعيد الاذان لانه فصل بينهما في عرفة بيعيد الاذان فكذا هنا ولنا ما روي ان النبي عم صلى

المغرب بمزدلفة ثم اكل العشاء ثم افرد الاقامة للعشاء وان الموجب تخلل الاكل اعادة الاذان فتخلل النفل اولى في وضع الاذان فانه يعيد الاقامة

للعشاء اتفاقا وضعه في فصل بمزدلفة ادنى في عرفات يؤذن بها اتفاقا ويجزيه عن اداء المغرب في الطريق وعرفة مع الاساءة لان اداء

وقتها فلا يجب اعادتها لكنه يسيء لترك السنة وقالا عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ولو طلع قبل الاعادة عاد الى الجواز اتفاقا من الحقائق ذكر

الخلاف هكذا في الهداية ولم تذكر العشاء وتبعه المصنف ولكن الخلاف ثابت فيها ولم يذكر ذكرها في كتاب المنظومة لما روي انه عم قال لاسامة في طريق

مزدلفة الصلوة امامك حين نبه اسامة للنبي عم على صلوة المغرب وظاهره ان ينفي الصلوة في غير مزدلفة الا يمكن ان يكون المراد

فيجب تأخيرها ثم يصلي صلوة الفجر بغلس ليحصل امتداد الوقوف وهو بفتح اللام ظلمة آخر الليل وينفون بمزدلفة بعد طلوع الفجر يوم النحر الى ان يسفر

جدا

لانه عم فعل كذا ولو مر بمزدلفة بعد طلوع الفجر من غير ان يلبث بها جاز ولا شي عليه لان الشرط في الوقوف ليس بشرط كما في عرفة الا في بطن محسر وهو بكسر السين
المهملة واد معروف على يسار مزدلفة المنهي عنه عن الوقوف فيه ويجب هذا الوقوف لقوله عم من وقف مع لنا بمزدلفة فقد تم حجه وهذا يدل على الوجوب لان تمام العبادة
بواجباتها ويجب بتركه الدم الا ان يتركه بعذر ضعف او مرض لما روى انه عم قدم من مزدلفة الى منى ضعفة اهله بليل ثم يأتي الى منى اذا اسفر الصبح حتى يرمي
من جمرة العقبة من بطن الوادي لانه عم فعل كذا بسبع حصيات وهو بدل من رمي على تقدير المضاف اي يرمي بسبع حصيات ياخذها من مزدلفة او من
الطريق ويغسلها بالماء لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام امر ان تفعل هكذا كحصى الخذف وهو الحاء والذال المعجمتين رمي الحصا بالاصابع لما روي
ابن عباس انه عم قال ارموا بسبع حصيات مثل حصى الخذف يكبر معهن ولا يقف عندها لانه عم لم يقف عندها فيأتي هيئة رميها يجوز ان يكون الرمي
ان يضع الحصاة على ظاهر ابهامه اليمنى ويستعين عليها بالمسبحة ويبعد عنها مقدار خمسة اذرع ولو طرحها جاز لانه رمى الى قدميه ولو وضعها
لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها ووقعت بعيدا من موضع الجمرة لا يجزيه لانه لم يكن قربة الا في مكان مخصوص ولو وقعت قريبة يجوز لان هذا القدر لا يمكن
الاحتراز عنه ولو رمى بسبع حصيات جملة لا يجزيه الا الواحدة المنصوص عليه تفريق فعل الرمي ويقطع التلبية عند اول الرمي اي عند اول رمي حصاة
من حصيات جمرة العقبة لانه عم الرجوع من عرفات يعني قال مالك يقطعها الحاج اذا رجع من عرفات لما روي انه عم كان يلبي حتى اذا رجع من عرفات قطعها لما
ما روي ابن عباس ان التلبية لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وما رواه مالك ان التلبية للاحرام ثم قطعها ثم عاد اليها ورويناه محكم فكان اولى في الحج
المعتمر يقطع التلبية اذا استلم الحجر لان الطواف يكون في العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيه وفائت الحج كالمعتمر ويقطع القارن
اخذ في الطواف الثاني لانه يتحلل بعده ويقطع المحصر اذا ذبح هديه لان الذبح ولو حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة قطع التلبية لانه تحلل
بالحلق ويجزيه بطينة يابسة ومدرة وقال الشافعي لا يجوز الا بالحجر لانه هو المنقول المتوارث ولنا ان المقصود وهو التشبه بابراهيم عم
في اهانة الشيطان وانه حاصل برمي ما هو من جنس الارض ولو رمى خشبا لا يجزيه لانها ليست من جنس الارض وكذا لو رمى ذهبا او جوهرا
الا زينا ادون مي ولا يجزيه ان يرمي جمرة العقبة قبل طلوع الفجر يوم النحر وقال الشافعي يجوز في نصف الاخير من ليلة النحر لما روي انه عم امر ام سلمة
ان ترمي جمرة العقبة قبل الفجر ثم تفيض من منى الى مكة ولنا قوله لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وما رواه محمول على كونها معذورة اعلم انه
انتقل في اول وقت هذا الرمي واختلفوا في آخره قال ابو حنيفة يوم الى الغروب الشمس لقوله عم ان اول نسكنا في هذا اليوم رمي جمرة العقبة وقال ابو
يوسف الى زوال الاقبال وبعده كان الرمي في سائر الايام جائز بعد الزوال الا قبل ثم يذبح ان احب وفيه تنبيه على ان الذبح على المفرد مستحب
والاضحية عليه لانه مسافر ثم يحلق ان امكن حتى لو كان على رأسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا تقصيره فقد حل بلا حلق ويجب
الموسى على اقرع لانه عم امر بجراء الموسى على رأسه شعر باجراء الموسى عليه وقيل السنة لانه اجراء لم يجب لعينه بل لازالة الشعر بدليل انه لو ازال
الشعر بالنورة يسقط عنه اجراء الموسى فيحمل الامر على الاستحباب ولو حلق ربع الرأس يكفيه لكن حلق كل اولى اقتداء برسول الله صلى الله
عليه ويفضل الحلق على التقصير لقوله عم رحم الله المحلقين ثلث مرات يدل على ان الحلق افضل ومعنى التقصير ان ياخذ من رؤس
الشعر مقدار الانملة وقد حل له كل شيء كان حراما في احرامه الا في النساء يعني لم يحل في وطئهن ودواعيه وفي الجامع
الصحيح ان الطيب لا يحل له ايضا لما روى انه عم قال اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء ولا يجعل هذا الا
سبب التحلل وقال الشافعي اذا فرغ من رمي جمرة العقبة يتحلل عن غير النساء بلا حلق لانه لا يجوز الحلق بعد الرمي بكونه محظورا وال دليل
على انه يحلل ولنا ما روينا اذا رميتم الحديث ثم ياتي مكة في ايام النحر وهو العاشر والحادي عشر من ذي الحجة الاداء فرض طواف الزيارة
لكن اولها افضل لانه عم طاف فيه ولكنها اسبوعا ويسعي ويرمل ان لم يكن قدمها يعني ان لم يكن رمل في طواف القدوم ولم يسع بعده بين
الصفا والمروة رمل في طواف الزيارة وان كان رمل وسعى في طواف القدوم لم يسع ولم يرمل فيه لانها لا يتكرر ان وحل له النساء
بالحلق السابق لا بطواف الزيارة لان المحلل هو الحلق لكن عمله في حق النساء كان متأخرا الى الطواف فاذا طاف عمل عمله كالطلاق الرجعي
اخر عمله الى انقضاء العدة فاذا انقضت بانت والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شي حتى يحلق ثم بعده المحلق الا انه

وموضع منى

فاذا زالت الشمس من الثاني النحر رمى الجمار الثلث وهي الاحجار الصغار والمراد بها مواضعها التي يحل فيها الرمي بدليل قوله
يبتدئ بالتي تلي المسجد الخيف لان ما يلي المسجد هو الموضع الاحصاء وهو سمي بغدير الجبل يعني جبل ثبير عائشة رضي بسبع الى ترمى
بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم بالاخرى اي بالجمرة الاخرى وهي الجمرة الوسطى كذلك اي بسبع حصيات ويقف عندها اي عندها للدعاء في
وسط عبارات الجمار والاعاء في اثناء المناسك ان شئت يحمد الله ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعو بحاجاته ومنه الجمع للسلام
لقوله عليه السلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر الحاج وكذا يفعل في سائر المواقف الشرعية ثم يرمي العقبة بسبع اي يرميها ولا يقف عندها لانه عند
جمرة العقبة اذا رميها لان عبادة الجمار انتهت ولذا لم يامر فيما سبق بالوقوف بعد جمرة العقبة يوم النحر لانه لم يكن ينبغي بعدها
ويسقط الترتيب اي ترتيب لكان في الرمي في رمي الجمار كما ذكر في المتن حتى لو بدا بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد جاز وقال
الشافعي الترتيب المذكور شرط حتى لو بدا بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد لا يعتد به لانه شرع مرتبا غير معقول المعنى فاذا ترك الترتيب
يبطل كما اذا سعى قبل الطواف ولنا ان كل جمرة قربة بنفسها فلا يكون مبنيا على البعض وغايته ان يكون الترتيب افضل والكلام فيه
ويفعل كذلك اي كما رمى الجمار ثلث على الترتيب في الثالث من ايام النحر وان لم ينفر اي لم يخرج من منى الى مكة وفي الرابع ان نفعل كذلك
في اليوم الرابع وهو آخر ايام التشريق فيه اشارة الى انه ان نفر قبل الطلوع الفجر اليوم الرابع جاز لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا
اثم عليه معناه من تعجل في النفر الى مكة في يوم الثالث بعد الرمي لان تعجيله في يوم الثاني غير جائز ولو تأخر حتى طلع الفجر اليوم
الرابع لا يجزيه ان ينفر لدخول وقت رمي وان رمى الجمار كلها في الحج محصور لفعل الرمي لكن افضل في كل يوم بعد ان يرمي ما
بيناه لكن اقرب الى التضرع في الدعاء بعد كذا روي عن ابي يوسف وتقديمه فيه اي تقديم رمي الجمار في اليوم الرابع على الزوال بعد
الفجر جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيه الا بعد الزوال كما لا يجوز رميه في اليوم الثاني والثالث الا بعد الزوال وان رمى جاز
تركه في اليوم الرابع تخفيفا فلان يجوز قبل الزوال اولى بخلاف يوم الثاني والثالث لان ترك رمي لا يجوز فيهما وبقي على الا
اصل المروي ولا تجب المبيت حتى من بات اي المبيت في هذه الليالي اي ليالي الرمي بمنى وقال الشافعي
يجب حتى لو ترك المبيت كلها بلا عذر يلزمه دم وان ترك في الليلة يلزمه ثلث دم وفي ليلتين ثلثا دم وكذا يجب المبيت
عنده بمزدلفة في ليلة عيد ولو ترك يلزمه دم لما روي انه عم بات بمنى ليالي فعله موجب كذا ولنا ما روي ان العباس
استاذن رسول الله في المبيت بمكة في ليالي رمي فاذن له ولو كان واجبا لما رخص وافعاله غير موجبة عندنا كما تقرر في الاصول
ويكره تركه اي ترك المبيت وتقديم الثقل الى مكة واقامته بها حتى يتم رمي وهو بفتحتين متاع المسافر وخدمه قبل الفراغ الا لامر
لانه قد يكون مشغول القلب لاجل امتعته فيصير كانه في مكة ثم نزل اذا نفر بالمحصب وهو بتشديد الصاد والمهملة بعد الحاء المهملة اسم موضع
ذات حجر ابين منى ومكة يقال له خيف بني كنانة الكفار اجتمعوا فيه على التواطؤ على اضرار رسول الله فنزله اراءة لهم لطيف صنع الله به
ونكر عليه بنصرته فصار ذلك سنة كرمل في الطواف ثم يدخل مكة فيطوف للصدر اي سبعة اشواط ستمى طواف الصدر لانصدار عن البيت اي
طواف الوداع ايضا لا رمل فيها اي في ذلك الاشواط والجلة صفة سبعا وانما لم يرمل في هذا الطواف لانه لم يشرع الا مرة ويجب على الافاقي
احترز به عن المكي فلا وداع عليه انما يجب على الافاقي اذا اراد الرجوع الى اهله لانه لو نوى الاقامة بمكة لا وداع عليه هذا اذا نواها قبل
واما اذا نواها بعده فيلزم الوداع اختلافا بين ابي يوسف ومحمد ويسمى ان ترب والمراد به الحاج الافاقي لانه لو كان معتمرا لم يسن عليه
طواف الصدر اتفاقا وقال الشافعي طواف الصدر غير واجب لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي اذ الافاقي والمكي في واجبات الحج سواء ولنا
قوله عم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ويأتي زمزم اي بئرها فيشرب من مائها لانه عم فعل كذا ويستحب
ان يأتي الباب اي باب الكعبة فيقبل العتبة ويضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب ويتشبث اي يتعلق
باستار الكعبة ويستقر اي ينصرف وهو يمشي وراءه ويبصر الى البيت متباكيا متحسرا على فراقه حتى يخرج من المسجد وهذا اتمام الحج

الى اهله المجاورة بها الى بمكة

حكم وهب عند ابي حنيفة وقالا يكره لقوله عم وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والمجاورة حتى يكون مثل المعكوف ولان المجاورة في العادة تنقص
الحلال بالجلال بالبيت لكثرة المشاهدة والعكوف فيها لانه بمنزلة البيت دون المجاورة ويسقط طواف القدوم على الافاقي بالوقوف في عرفات
بلا دخول مكة من غير شيء لزمه دم او صدقة لانه سنة وتركها لا يوجب الجابر ويسقط الصدر عن المستوطن مكة بعد النفر وحال الوقوف
اذا نوى الحاج الاقامة بمكة بعد النفر الاول وهو الرجوع الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر وقبل النفر الثاني وهو الرجوع اليها في
اخر ايام التشريق قال ابو يوسف يسقط عنه طواف الصدر وقالا هو لا يسقط قيد بقوله بعد النفر لانه لو نوى الاقامة قبل ان يحل
النفر الاول يسقط طواف الصدر اتفاقا لان نية الاقامة انما يسقط الصدر اذا كان قبل وجوبه واما بعده فلا كما لو اصبح يوما
لا يحل له ان يفطر في ذلك اليوم في السفر [illegible] له انه وقت فيتاكد دخوله عليه فصار كما لو توطن بعد الشروع فيه ولابي يوسف ان طواف الصدر
انما يجب على الصادر وهو مستوطن بخلاف ما اذا شرع فيه لانه لزمه بالشروع ويوافق امراة الرجل في جميع افعال الحج الا في كشف الراس
فانها لا يكشف راسها لانه عورة ورفع الصوت فانها لا ترفع صوتها بالتلبية لانه فتنة والرمل كالسعي بين الميلين فانها لا ترمل ولا تسعى
لان كلا منهما مخل بالستر والحلق فانها لا تحلق لانه يقبح لها كما يقبح حلق اللحية في حق الرجل ولبس المخيط فانها تلبس المخيط
لانها تستتر به وتكشف وجهها لقوله عم احرام المراة في وجهها ولها ان تسدل على وجهها شيئا وتجافيه عنه [illegible]
[illegible] وتتنحى عن الطواف فتقطع الحيض حتى لحائض قبل الطواف لان سائر
افعال الحج جائز لها لما روي انه عم قال لعائشة رضي حين حاضت بسرف وكانت محرمة بالعمرة اذا جاء التروية اغتسلي
واهلي بالحج واصنعي ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت وان حاضت بعد طواف الزيارة يسقط عنها طواف الصدر لانه عم
رخص للنساء الحيض في ترك الطواف من غير الزام شيء **فصل** في الحج عن الغير اعلم ان للانسان ثواب عمله للغير صلوة
كان او صدقة او غيرهما جائز عند اهل السنة خلافا للمعتزلة لهم ان الثواب هو الجنة وليس للانسان ان يملكها ولنا انه عم ضحى بكبشين
املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته المؤمنين والاعتراض على الشارع باطل وان العبادة انواع بدنية محضة كالصلوة فالنيابة لا يجوز
فيها لان الغرض منها وهو اتعاب النفس لا يحصل بالنائب ونوع منها مالية محضة كالزكوة فالنيابة تجري فيها لان الغرض منها
وهو اغناء الفقير يحصل بالنائب ونوع منها مركبة منهما كالحج فمن حيث انه متعلق بالبدن لا يجوز فيه النيابة عند الاختيار ومن حيث انه
متعلق بالمال جاز فيه النيابة عند الاضطرار وهو العجز الدائم عن ادائه في الحج الفرض واما في النفل فالنيابة جائزة مع القدرة لانه في النفل
سعة وفي النهاية اكثر العلماء على ان الحج يقع عن المحجوج عنه بنية الامر ثواب نفقة ولكن يسقط اصل الحج عنه وفي المحيط ان المامور بالحج اذا حج
يقع الحج عنه تطوعا ويسقط الحج عن الامر ايضا ولهذا يشترط النية عن الامر لانه يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني عن فلان
النائب في الحج عن الموصي بان يحج راكبا من حيث [illegible] كان ولجماعة الموصي من بلده فكذا يفعل من بعده ان كفت النفقة والا اي ان لم تكف
النفقة بالاحجاج عن بلده فمن حيث تبلغه بقدر النفقة اي من مكان تكفيه النفقة لانه ينفذ وصيته والواجب منها ما امكن واذا مات المامور
بالحج عن غيره في بعض المسافة اي في بعض الطريق كالابتداء من منزله بعض يبتدا الاحجاج عنه من منزل الامر عند ابي حنيفة وقالا من
المسافة التي بلغها ومات فيها وكذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه لو مات الحاج اي الخارج للحج بنفسه لا لغيره في بعض الطريق واوصى
بان يحج عنه قيد بالخروج للحج لانه لو خرج للتجارة ثم مات واوصى بان يحج عنه يحج من وطنه اتفاقا كذا في المحيط لهما ان ما مضى من قطع المسافة لم يبطل لقوله
ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله واذا لم يبطل وجب ان يبنى عليه وله ان ما مضى من السفر لم يقع
معتبرا لعدم اتصاله بالمقصود فصار كانه لم يخرج وعدم بطلانه كان من جهة الثواب في الاخرة واما تنفيذ الوصية فمن احكام الدنيا [illegible]
فيبدا من وطنه ولو امر بالافراد فقرن المامور به فهو مخالف عند ابي حنيفة يجب عليه رد النفقة الى الامر وقالا صح حجه للامر [illegible]
هذا لانه امره بالافراد [illegible] اتفاقا لان الاذن [illegible] السفر [illegible] ابو يوسف [illegible] [illegible] النفقة

يحج عن نفسه لا يصير مخالفا لكن النفقة في مقدار حقه الحج يكون في ماله لانه حج والامر اعتمر لم يصر مخالفا لانه لم يجعل جميع السفر للحج وانه
لم يوجد كذا في المحيط لهما انه اتى بتعيين المامور به وزاد خيرا فلا يصير مخالفا كالوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين وله انه كان مامورا
بتجريد السفر للحج ولم يفعل فيضمن قياسا على ما لو تمتع لانه كان مامورا بحج ميقاتي وفي التمتع لم يوجد ذلك ولو امراه يعني لو امر رجلان
رجلا بان يحج عن كل واحد حجة فاهل عنهما اي عن احدهما على الابهام ثم عين قبل المضي يجعل عن نفسه يعني قال ابو يوسف هو مخالف فيقع الحج عن نفسه وقالا له
عين بعده يعني يقع الحج عن معينه منهما قيد بقوله عن احدهما لانه اذا احرم عنهما صار مخالفا اتفاقا ويقع الحج عن نفسه فيضمن النفقة انما وضع المسئلة
في المامور لانه اذا حج رجل عن ابويه متطوعا فله ان يجعل عن ايهما شاء اتفاقا لانه انعقد الحج لنفسه والخيار في هبة ثوابه متبرعا وقيد بقوله
قبل المضي لانه لو ادى الحج على ذلك الابهام صار مخالفا اتفاقا لعدم اولوية احدهما على الاخر له ان كلا منهما امره بان تعيين عند الاحرام
حجة له وقد خالفه بتفويت التعيين فيقع عن نفسه ولهما ان الاحرام ليس بركن بل وسيلة الى اداء افعال الحج فاذا عينه لاحدهما قبل الشروع
في الافعال يكون موافقا العقد المقصود لان احرامه كان عن احدهما فوافق تعيينه احرامه بخلاف ما اذا احرم معا حيث لا يمكنه تعيينه لانه اذا عين
يصير مخالفا الاحرام ولو هلكت النفقة بعد الافراز يعني اذا اوصى بان يحج عنه فمات فافرز وصيه من ثلث ماله نفقة لمن يريد ان يحج عنه فهلكت
قبل التسليم او بعده يحج عنه من ثلث ما بقي عند ابي حنيفة يحج عنه من منزله من ثلث ما بقي من ماله وهكذا [illegible] حتى هلكت الى ان يبقى ثلث
ماله عن وفاء بالحج فيبطل الوصية لان افراز الوصي انما يعتبر اذا حصل بالنفقة مقصود الموصي فصار هلاكها قبل المقصود كهلاكها قبل الافراز
ومن باقي الثلث يعني عند ابي يوسف يحج عنه من باقي الثلث الذي افرز منه النفقة لان محل نفاذ الوصية هو ثلث الاول فان بقي منه شيء بعد الافراز
يحج منه والا فلا وابطلها يعني قال محمد لا يحج عنه من الثلث الباقي بل ان بقي من مال النفقة شيء يحج به والا بطلت لان افراز الوصي وتعيينه كتعيين
الموصي ولو كان عين الموصي المال فهلكت بطلت الوصية بمحل كذا هذا وهذا من قبيل ذكر الاحكام الثلث مترتبة ولو حج من لم يحج [illegible]
ان يكان معروضا عليه من الحج عن غيره يجعله بما نواه لا عن فرضه يعني قال الشافعي يقع عن فرضه لا عما نواه لما روي انه عم سمع رجلا يلبي عن شبرمة
فقال ايها الملبي حج عن نفسك ثم عن شبرمة ولنا ما روي انه عم اجاز حج الخثعمية عن ابيها ولم يسالها عن حجها عن نفسها والامر في غير [illegible]
الوجوب وكان يجوز ان لا تخليه عن الحج كذا يجوز ان يشتغل بنية الفرض وما رواه لا يدل على ان حجه وقع عن نفسه بل يدل على انه يفسخ احرامه
عن شبرمة ويستانف احرامه لنفسه [illegible] وقد كان ذلك حين شرع ثم نسخ والاحرام من المغمى عليه جايز يعني اذا اغمي عليه قبل الاحرام فلبى عنه
رفقته بنيابة بلا امر منه بعد ما احرم عن نفسه صلاحا جاز عند ابي حنيفة فصار المغمى محرما وقالا لا يجوز قيد بالاحرام من المغمى عليه بعد الاحرام
فطافوا به او وضعوه بالجمار على ابله ووقفوا بها يجزيه اتفاقا لان هذا اعانة ولو طاف وهو حامل الغير بامره يجزيه عنهما لان
المقصود من الطواف حاصل لهما قيد بالنائب بلا امره لانه لو امر انسانا بان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه جاز اتفاقا لهما ان الاحرام عقد يجب
الافعال عليه فليس لغيره ولاية الالزام عليه وله ان اذنه في الاحرام عنه ثابت دلالة لان عقد المرافقة يدل على معاونة كل منهم الآخر فيما هو المقصود
عند العجز والنايب دلالة كالنايب صريحا [illegible] الاحرام عنه [illegible] لان الاذن ثابت دلالة [illegible]
ان يكون اذنا لما هو ادون بالاحرام عنه كمن اشترى شاة الاضحية فذبحها غيره جاز لوجود الاذن دلالة كذا في النقاية **فصل** في احرام الامة
والعبد ولو احرمت امة باذن مولاها فله ان يحللها اي جاز للمشتري تحليلها بفعل شيء من محظورات الاحرام لكن الاولى ان تحللها بغير الجماع
كالقص وغيره تعظيما لامر الحج ولا يثبت التحليل بقوله حللتك فاذا اعتقت قضت [illegible] يعني قال زفر [illegible] المشتري
بعيب الاحرام اذا لم يدر احرامها وقت الشراء قيد باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه فللمشتري ان يحللها اتفاقا لان البايع كان له ان يحللها
من غير كراهة فكذا المشتري لكون الاحرام بغير اذنه وقيد بقوله فله لانه لو لم يسمه يكره تحليلها اتفاقا لان المشتري وجد فيها
وصفا لا يبيح ابطاله فيردها بالعيب كما لو اشترى [illegible] مولاها ولنا ان [illegible] الاحرام [illegible] العبد
في تحليلها فرجحنا جانب العبد [illegible] وقال زفر للمشتري ان يرد نكاحها ولا يحللها لان
احرامها صحيح

فليس للغير ابطاله ولنا ما مر في المسئلة السابقة وقيد بقوله النفل لانه لو احرمت لفرض لا تحللها لانه ليس لها الا ان يمنعها الزوج لا يظهر في الفرض وقيد بالاذن
اي لو احرم عبد باذن مولاه يجوز اي يجبر ان يحلله المولى وقال الشافعي لا يجوز وقيد العبد لتعلق اذ الحكم في الامة كذلك لان الاحرام لما صار باذنه دليل
ابطاله كما لو اذن لزوجته بذلك فاحرمت ولنا ان اذن العبد مملوك للمولى فكذا منافعه فلما اذن بالاحرام صار كانه اعار منافعه منه فلا يلزم حجر حتى
لو احرم لا يجب الدم على المولى بل على العبد بعد العتق واما الزوجة فليست مملوكة له فكذا منافعها الا انه لم يملك الامتناع فيبطل بالاذن
لا يتضح رجوعه وزوجته اي لو احرمت بحجة لنفل فحللها اذ وجد لكون احرامها بغير اذنه وجب عليها هدي للاحصار وقضاه حجة وعمرة ثم ان نوتها
بان يحج في ذلك العام تجب من عليها ما جعلنا فان ذلك الحج قضاء عن الحجة التي رفضتها وان لم تنوها لكن لزمتها العمرة لانه حين للوصل والقضاء
العمرة والحج عنها جميعا وقال زفر لا يكون قضاء اذا لم ينوه لا تسقط عن الحج والعمرة وان نوت القضاء تسقط عنها الحج دون العمرة قيد بقوله
النفل لانه ليس له ان يحللها عن الفرض وقيد بقوله من عامها لانها اذ حجت من العام الثاني يلزمها العمرة اتفاقا له ان الحج صار دينا في ذمتها
فلا يسقط الا بنية القضاء كما اذا تحولت السنة يلزمها العمرة ولنا انها تداركت ما لزمها بالرفض من الحج فادت الحج في وقته من هذا العام فيكون ادا
لا قضاء فلا يحتاج الى نية القضاء فتسقطان عنها بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه قد فات عنها تدارك المرفوض في الاداء فيتقرر القضاء
ثم لم يقع في السنة القابلة عن القضاء الا بالنية

فصل في القران

وهو مصدر قرن من باب نصر وفعال يجي مصدرا من الثلاثي كلباس **نفضل القران مطلقا** يعني نفس القران افضل من التمتع والافراد لا الافراد بحجة قال الشافعي الافراد افضل من القران والتمتع اعلم ان هذه المسئلة
انما يتضح بعد تصور معنى القران والتمتع وبيان ما هو المراد من الافراد والذي هو الموفق القران هو ان يجمع المحرم بين العمرة والحج في احرام بان يقول
لبيك بحجة وعمرة ويأتي بافعال العمرة اولا ثم بافعال الحج من غير ان يتحلل بينهما والتمتع هو ان يحرم بالعمرة ويأتي بها في اشهر الحج ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك
قبل ان يلم باهله الماما صحيحا سواء كان احرم من عمرة اولا والمراد بالافراد هنا ان يفرد كل واحد من الحج والعمرة باحرام والالمام صحيح بينهما ابدا
عليه دليل الشافعي لزاد الكفاية لان في الاول اداء النسكين باحرامين وتلبيتين وقطع مسافتين وحلقين وفي القران اداؤهما باحرام
وسفر واحد وتلبية واداء وحلق واحد والاداء الذي فيه تكثير الاعمال اولى مما فيه تقليلها ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا
وما اختاره لاهله يكون افضل ولا ترجيح بما ذكر لان التلبية غير محصورة في القارن على مرة وله ان يكثرها والاحرام او السفر غير مقصودين
لانهما وسيلتان والحلق خروج عن العبادة فلا يجب تكريرها فيهل اي يرفع القارن صوته بالتلبية بان يقول لبيك بالعمرة والحج معا من الميقات او
نواها بقلبه ولم يذكرها بلسانه اجزأه لكن الذكر افضل ويسأل الله تيسيرهما وتقبلهما عقيب صلوته وهي الركعتان اللتان صلاها
عند الاحرام ويلزم ان القارن بترتيب فعال الحج على افعال العمرة فيطوف طوافين ويسعى سعيين لا واحدا يعني اذا دخل القارن مكة يبدأ
عندنا بافعال العمرة وهي طواف البيت سبعة اشواط يرمل في الثلث الاول منها والطواف بين الصفا والمروة مع السعي في كل شوط
ثم يشرع بافعال الحج وهو طواف القدوم ثم الطواف بين الصفا والمروة مع السعي كما في المفرد بالحج وقال الشافعي لا ترتيب بين النسكين
بل يطوف طوافا واحدا وسعيا واحدا لان مبنى القران على التداخل الا يرى انه اكتفى بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فينبغي
ان يتداخل الطواف والسعي ايضا ولنا ان القران هو الجمع بين العبادتين فلا يتحقق ذلك الا باتيان افعال كل منهما والطواف والسعي
مقصودان فيه فلا بد اخلاص اذ لا تداخل في العبادات كما سبق بيانه في فصل سجدة التلاوة ثم يذبح القارن دم القران يوم النحر بعد
الرمي اي رمي جمرة العقبة فان لم يجد القارن الدم صام ثلثة ايام يختمها بعرفة اي قيد لافضلية صوم تلك الايام وهي يوم التروية ويوم
قبله ويوم عرفة كذا روي عن علي ولو فات اي عن القارن صيام تلك الايام حتى اي يوم النحر او جب الدم لا صوم ايام التشريق او ما بعدها
يعني قال مالك يصوم ايام التشريق او ثلثة ايام ما بعدها لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج اي وقته وذو الحجة كلها وقت عنده ولنا ان صوم
ثلثة ايام وجب عليه كاملا فلا يجوز ان يؤدى بصوم ايام التشريق لانه منهي عنه وكذا لا يجوز ان يؤدى بصوم ما بعدها لانها ليست
من وقت الحج عندنا ويجيز اي صوم ثلثة ايام للمتمتع الذي لم يجد هديا وصام بدله بعد احرام العمرة قبل الاحرام بالحج في التمتع وقال الشافعي

لايجوز

لا يجوز قيد بقوله بعد العمرة لانه لو صام قبلها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله قبل الاحرام اذ لو صام بعد الاحرام بالحج قبل يوم النحر يجوز اتفاقا والمستحب
ان يصوم قبل يوم التروية ويوم عرفة له ان الصوم خلف عن الهدي والهدي لم يكن جائزا قبل الحلق بالحج فكذا خلفه ولنا انه سبب الهدي
هو التمتع والاصل فيه العمرة لان الترفق باداء النسكين انما حصل بشرعية العمرة في اشهر الحج لا بشروعه في الحج فيجوز صومه لوجوب بعد انعقاد
السبب كما جاز التكفير بعد جرح الصيد قبل الموت اقول لو ذكر هذه المسئلة في فصل التمتع بعد قوله فان لم يجد صام كما مر لكان انسب واحسن
لعدم الاحتياج الى قوله في التمتع ثم يصوم القارن بعد صيام تلك الثلثة سبعة ايام اذا رجع اي فرغ من اعمال الحج ذكر المسبب واراد به السبب لان الفراغ
سبب الرجوع لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة اي كاملة في الثواب والنص الوارد في المتمتع لكن القارن في معناه لان
كل منهما ادى النسكين بسفر واحد بل القارن اتم فيه وفي قوله تلك عشرة كاملة اشارة الى انه يصوم هذه الايام مع تاخيرها من ايام النسك كما لا يخفى
فيا د تمام الدم الحلق بايام النحر فان قدر على الهدي في خلال الصوم هذه الايام او بعدها قبل الحلق فعليه الهدي لانه ان قدر عليه بعد الحلق
فلا هدي عليه لان التحلل قد حصل بالحلق فلا يتغير حكم الحلف بعد حصول المقصود منه ويجزيه اي صوم هذه سبعة بعد فراغه من افعال الحج بمكة
وهو متعلق بقوله وقال الشافعي لا يجوز لانه متعلق بالرجوع الى الاهل فلا يجوز قبله الا اذا نوى الاقامة بمكة فيجوز حينئذ لتعذر الرجوع ولنا انه
نزل على التفسير انه المراد من قوله رجعتم فرغتم من افعال الحج فيجوز في اي موضع كان تيسيرا واذا ابتدأ بالوقوف يعني القارن اذا لم
يدخل مكة وتوجه الى عرفات توقف بها فقد رفض العمرة لانه شرع بافعال الحج ولا تعذر بناء افعال العمرة عليها لانه خلاف المشروع فعلم بما سبق انه
بمجرد التوجه الى عرفات لا يصير رافضا للعمرة فان قلت مصلي الظهر اذا توجه الى الجمعة قبل فراغ الامام جعل رافضا للظهر فلم لم يجعل هنا بالتوجه
الى عرفات رافضا للعمرة قلت مصلي الظهر كان مامورا بالسعي الى الجمعة ولا الحج بالتوجه قبل ذلك فابطل الظهر واما القارن فلم يكن مامورا بالتوجه
الى الحج اولا بل كان مامورا بالعمرة اولا فلم يجعل رافضا لها الا بشروع فعل الحج فيلزمه دم لانه ترك العمرة وتحلل من احرامها بغير طواف فصار كالمحصر وقضاء العمرة
اي قضاء العمرة للزومها عليه بالشروع ويسقط دم القران عنه لانه ليس بقارن لرفض العمرة

فصل في التمتع

نفضل التمتع على الافراد وقال الشافعي الافراد افضل من التمتع لانه تعلم من ليله ولنا ان في التمتع زيادة نسك وهو وجوب دم الشكر على الجمع بين العبادتين **والعكس
رواية** يعني كون الافراد افضل من التمتع كما قال الشافعي رواية عن ابي حنيفة **فيبدأ** من قصد التمتع من الافاقي **بالعمرة** اي باحرامها **من الميقات في اشهر الحج**
وهذا القيد ليس للاحتراز فلو وجد احرامه قبل اشهر الحج وعمرته فيها يكون متمتعا والمسئلة مذكورة في المنظومة ولعله يكون لبيان الاولوية **ويطوف لها**
اي للعمرة والمراد ليس طواف القدوم في العمرة لان المعتمر يكون من ذاتها حين وصل الى البيت ولعل الحاج غير متمكن من طواف الزيارة لعدم دخول وقته فسن
طواف القدوم الى ان يجيء وقته وكذا لم يسن طواف الصدر لان الطواف ركن معظم في العمرة فلا يتكرر في الصدر كالوقوف في الحج لا يتكرر **ويسعى ويقطع
التلبية مع استلام الحجر** لما روي ابن عباس عن النبي عم فراغ عمرته هكذا **ولم يأمر** وقيل المتمتع يقطع التلبية **عند مشاهدة البيت ان لبى من الحرم ومن
ابعد الحرم ان لبى من الميقات** وقال مالك اذا احرم المعتمر من الحرم يقطعها عند مشاهدة البيت اذا احرم من الميقات يقطعها اذا دخل الحرم لما روي له
عن عمر هكذا **ويحلق او يقصر وقد حل** من عمرته انما ذكره ليقيم بمكة حلالا **ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم** وانما قال من الحرم ولم يقل من المسجد
كما قال القدوري لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد **ونفضل تقديمه** اي تقديم الاحرام على يوم التروية **مطلقا** اي سواء ساق المتمتع هديا
او لم يسق وقال الشافعي في ان الافضل لمن سبق الهدي ان يحرم قبل يوم التروية ليتمكن من صوم ثلثة ايام قبل النحر والافضل لمن ساق ان يحرم
من يوم التروية لما روي انه عم قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج وذلك يكون يوم التروية ولنا قوله عم من اراد الحج فليتعجل وبادروا
بحوار على التحقيق وبيان جواز التاخير الى الوقت هذا حاصل ما في شرح المصنف قول الذاكا نقل الشافعي مفصلا كان ينبغي ان يثنيه
على التفصيل بالارداف **ويفعل كالمفرد بالحج** لانه مؤد للحج ايضا **ويرمل** وسعي في طواف الزيارة لا يعني بعد ما رمل في التلبية الاول طواف الزيارة
وسعى بعده بين الصفا والمروة لانه اول طواف له في الحج انما لم يكن قدمهما بعد الطواف والسعي بعد الاحرام وان كان قد طاف وسعى بعد
احرامه قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع بعده لان تكراره غير مشروع ثم يلزمه دم التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من

الهدي

وهذا الدم واجب شكراً للنعمة للجمع بين العبادتين فان لم يجد المتمتع دما صار كما مر في فصل القران يعني صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله
الهدي بسكون الدال جمع هدية وهو ما يهدى الى الحرم من النعم يقال اهديت له واهديت اليه ويجوز تشديد اليا فيكون جمع الهدية في قوله ...
محله بالتخفيف والتشديد كذا في الصحاح كان افضل من الذي لم يسق الهدي لان النبي عليه السلام ساق الهدايا ولان فيه استعدادا للطاعة فان كانت الهدايا
بدنة او بقرة قلدها اي جعل قطعة من اداما ونعلا قلادة لها والافضل في الغنم التقليد يعني التقليد في الغنم ليس بسنة عندنا وقال الشافعي سنة كما في الابل ولنا ان
عليه السلام قلد الغنم مرة ولو كان سنة لكرر والاشعار وهو ان يطعن في اسفل سنام الناقة ويلطخ اسنامها بالدم ليعلم انها مكروه عند ابي حنيفة وقالا الاحسن
انه عليه السلام فعل ولان الاشعار تعذيب للحيوان والاعلام عنده يكون مكروه وانما فعله عليه السلام لان المشركين لم يكونوا ممتنعين عن تعرض الهدايا الا به
قيل كره ابو حنيفة اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه ويلزم الاحرام على التقليد يعني اذا اراد المتمتع سوق الهدي احرم اولا ثم قلده بدنة
وقال الشافعي يقلده ثم يحرم لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام فعل كذا ولنا ما روى ابن عباس انه عليه السلام احرم اولا ثم قلد هديه ورواية ... الرجال
الاطلاع على احوال الظاهر من النساء ويجعل بتقليده وسوقه محرما يعني من اراد التمتع صار محرما عندنا بمجرد تقليد بدنته وسوقه وقال الشافعي
لا يصير محرما بلا تلبية كما لو جللها او اشعرها ولنا قول ابراهيم من قلد بدنته فقد احرم فان قلت كيف يتحقق الخلاف الكائن على التقدير ... بان
يكون ذكر السوق والتقليد ... الى النية كافيا عند الشافعي في مقالة الشافعي ثم يصير محرما بنيته ويكون المراد في تلبيته لانه كان
على تقدير عدم ما ينبغي له لا يصير محرما اتفاقا اذ النية في العبادات شرط قلنا الخلاف متحقق على تقدير النية لانه عنده كافية بل لابد معها من التلبية
في احد قوليه وفعل التقليد لا يقوم مقام الذكر عنده كما لو توجه في الصلاة بنية الشروع لا يصير شارعا وعندنا يقوم لان التقليد اجابة بالفعل
كما ان التلبية اجابة بالقول فيصير محرما به حال ما يدرك الهدي ويسير معه فيما فعل من افعال الحج ولا يعتد به عن ... كذا في النهاية فاذا دخل المتمتع
الذي ساق الهدي مكة طاف وسعى ولم يتحلل كما كان يتحلل المتمتع الذي لم يسق الهدي لما روي انه عليه السلام قال لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولاحللت
ويحرم بالحج ويفعل افعاله فاذا حلق يوم النحر بعد الذبح اي ذبح دم المتمتع حل من الاحرامين اي من احرامي الحج والعمرة جميعا الا في حق النساء
فانه لا يحل منهما حتى يطوف الزيارة حتى لو جامع القارن بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه دمان ويفرق الافاقي وليس لاهل
اهل مكة وليس لهم قران ولا تمتع لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس لاهل مكة قران ولا تمتع ولان شرعية القران والتمتع للافاقي كان للترفيه
والتخفيف في السفر ولا سفر في حق المكي فلا ترفيه حتى اذا خرج المكي من الميقات يكون حجه وعمرته ويكونان ميقاتيين كالافاقي واما الوجه
المكي يعود ما خرج من الميقات فلا يجوز لان احرامه للحج يكون مكيا ولا تمتع للمكي واضافوا اليهم اي الى اهل مكة من يليهم الى الميقات فلم يجوزوا القران
والتمتع لمن في داخل الميقات كما لم يجز لاهل مكة وان كان بعيدا من مكة مسيرة سفر وقال مالك يجوز لهم ذلك لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن
اهله حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة الى التمتع ومن في داخل الميقات لم يكن من حاضري المسجد فيجوز لهم القران والتمتع
ولنا ان من يلي اهل مكة الى الميقات اتباع لهم فيلحق بهم فيكونون في حكم حاضري المسجد فان اعتمر الافاقي المتمتع ولم يسق الهدي
ثم عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه لانه اذا رجع الى اهله ونزل بهم لا يكون مؤديا في سفر واحد
نسكين لان السفر عمرته انتهى بالعود ويكون حجه بسفر آخر وشرط في صحة التمتع ان لا يلم باهله اي لا ينزل بهم
سفرا اي بين عمرته في اشهر الحج وحجه في سنة واحدة المام صحيحا وهو ان ينزل في وطنه بلا استحقاق العود الى
مكة احترز عن المام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع كما اذا عاد الى بلده وقد ساق الهدي وابطله لو كان تمتعه
فعاد ثم رجع فحج يعني المتمتع لو كان ساق بدنة ثم عاد الى اهله بعد اتمام العمرة ثم رجع فحج من عامه ذلك بطل تمتعه
عند محمد او كان طاف الاكثر يعني ابطله محمد لو كان متمتع الغير السائق طاف اكثر اشواط عمرته ثم عاد الى اهله
فاتمها فحج من عامه او اخر الحلق يعني ابطله ايضا اذا رجع المتمتع المذكور الى اهله بعد الطواف والسعي من عمرته
قبل الحلق خلافا لهما في تلك المسائل له انه لم يجمع بين النسكين في سفر واحد لان السفر الاول انتهى بالمامه

باهله ولهما ان سوق الهدي وعدم الحلق وعدم اتمام العمرة يمنع من التحلل فكان حكم السفر الاول قائما لاستحقاق العود
الى مكة فصار كانه لم يلم باهله ومن اعتمر لما اي للعمرة قبل اشهر الحج فصام اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فاتمها اي عمرته واحرم
بالحج كان متمتعا لان المعتبر في المتمتع ان يوجد اركان العمرة كالطواف والسعي في اشهر الحج ووجود اكثر اشواطها فيها كوجود كلها وعكسه
لو طاف اكثرها يعني في الصورة السابقة لو طاف اكثر الاشواط قبل الاشهر لم يكن متمتعا عندنا خلافا لمالك له ان تمامها وجد في الاشهر فيكون
جامعا بين النسكين ولنا ان للاكثر حكم الكل فصار كانه اتى بالكل قبل الاشهر فلا يكون جامعا بينهما فيها ولو اعتمر كوفي دخل مكة بعمرة التمتع
في الاشهر وحل بعد فراغه من العمرة وخرج الى البصرة واقام فيها خمسة عشر يوما او اكثر ثم عاد الى مكة وحج من عامه فهو متمتع عند ابي حنيفة خلافا
لهما قيد بالكوفي احترازا عن اهل مكة لانه لا تمتع لهم اتفاقا وهذا الحكم غير مختص بالكوفي بل كل من كان افاقيا كذلك وقيد بالاشهر لانه لو اعتمر
في غير اشهر الحج لا يكون متمتعا وقيد بالخروج الى البصرة لانه لو قام بمكة حتى يحج من عامه ذلك يكون متمتعا اتفاقا وقيدنا بقولنا واقام فيها
لانه لو لم ينو الاقامة فيها يكون متمتعا اتفاقا لبقاء سفره الاول وقيد بقوله من عامه لانه اذا لم يحج في تلك السنة لا يكون متمتعا اتفاقا
كذا في المصفى لهما ان حكم السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلا يكون جامعا بين النسكين في سفر واحد لان الرجوع الى البصرة انشاء سفر
آخر فصار كما لو عاد الى الكوفة ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا وله ان السفر الاول لم ينته بخروجه الى البصرة لانه لم يعد الى وطنه الا
لان المراد من السفر الواحد في التمتع ان لا يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا بخلاف ما لو عاد الى الكوفة ثم حج لانه الم باهله فلا يكون متمتعا
ولو افسدها اي العمرة المذكورة عمرته ولحق البصرة واقام بها وعاد الى مكة فقضى عمرته التي افسدها ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك فهو بالعكس
يعني لا يكون متمتعا عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما ان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلما انشاء منها سفرا وجمع فيه بين النسكين كان
متمتعا كما لو كان عاد الى الكوفة بعد ما افسد العمرة ثم اتى مكة وقضى العمرة وحج من عامه ذلك يكون متمتعا وله انه لما افسد عمرته
التحق باهل مكة في وجوب المقام بها لقضاء عمرته فلا يصير متمتعا اذ لا تمتع لهم ولهذا لو لم يخرج من مكة حتى قضاها وحج من عامه لم يكن
متمتعا اتفاقا لان عمرته يكون مكية والواجب في التمتع ان يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية بخلاف ما لو عاد الى الكوفة بعد افساد
العمرة لانه الم باهله وخرج عن ان يكون في حكم المكي والمكي الذي طاف لها اي للعمرة ثم احرم بالحج ويترك العمرة ثم يقضيها بعد الفراغ
من الحج قيد بالمكي لان الافاقي اذا احرم بالحج بعد ما طاف للعمرة يكون قارنا اتفاقا وقيد بقوله طاف لانه لو لم يطف بالعمرة اصلا يرفض
العمرة اتفاقا وقيد بقوله اقلها لانه لو طاف اكثرها يترك الحج اتفاقا لكونها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة
بخلاف الحج فيكون رفضها اولى وقالا الاولى رفض العمرة لما ابطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان احرامها تاكد بالطواف واحرام الحج
لم يتاكد ورفض غير المتوكد يكون ايسر ثم انه ايهما رفض يجب عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فكان في معنى المحصر الا انه اذا رفض العمرة فعليه
القضاء واذا رفض الحج فعليه قضاؤه وعمرة ايضا لانه في معنى فائت الحج وان مضى المكي المذكور عليهما اجزاه مع الكراهة وعليه دم جبر النقصان

فصل في الجنايات على الاحرام والمراد منها ما يحرم من الفعل في احرامها اذا طيب المحرم عضوا يجب عليه
دم يعني يجب عليه في تطييبه قدر عضو صلاقة لقصور الجناية وتوجب الدم في الناسي اي في جناية من جنى على احرامه ناسيا وقال
الشافعي لا شيء لان النسيان عفو كما في الصوم ولنا انه ارتكب محظور الاحرام فيجب عليه الجزاء وفي الاحرام حالة مذكرة فلا يعتبر النسيان
فيه كالنسيان في الصوم والصبي بالجر معطوف على الناسي يعني لا يجب على الصبي المحرم في جنايته شيء وقال الشافعي يجب عليه بفعله
لان الاحرام كالبالغ ولنا انه غير مكلف وفعله غير موصوف بالجناية فلا يكون جانيا وتنعكس الحكم السابق وهو الوجوب يعني يجب
في شمه اي شم المحرم طيبا وقال الشافعي يجب عليه دم لان الغرض من الطيب الرائحة وقد وجدت فيه بالشم المشعر بالعقد الا الرائحة
لا تحصل الا بالعقد لا يجب دم اتفاقا ولنا ان النهي عن عين الطيب انه معلق يدل عليه قوله عليه السلام لا يلبس المحرم شيئا مسه
زعفران الا ان يكون غسيلا او كحل كثير اي كحل المحرم كثيرا من المطيب بحيث يلتزق بطرفه او كثير يوجب الاكل دما عند ابي حنيفة
ذكر الوجوب بالالف ... في معنى الالزام

فصدقة

وقليله اي في اكل قليل من الطيب صدقة بقدره اي بقدر الاثم يعني ان قل الطيب فلم يلزمه صدقة يبلغ ثلث الدم وان اكثر فنصفه
يبلغ نصفه عند ابي حنيفة وقال الاشبه عليه في اكل الطيب قليلا او كثيرا لان اكله استهلاك لا استعمال فصار كالملح مع الطعام وله ان الغم يتصل
تطييبه بالكل فيكون جناية بخلاف اكله مع الطعام فان تطيب الغم حينئذ لا يكون مقصودا ويجب دم بتغطية راسه ولبس مخيط بكمال اليوم
فيه معنى او بعني يجب دم بكل منهما ونشترط لهما اي الكل من التغطية واللبس في وجوب الدم كمال يوم حتى لو لبس مخيطا او غطى راسه اكثر
منه يلزمه صدقة عندنا وقال الشافعي يجب بهما دم وان وجد في ساعة لان ارتكاب المحظور فلا يشترط امتداده كساير المحظورات ولنا
ما روي انه عليه السلام سئل عن محرم يلبس مخيطا فقال عليه دم اذا لبس يوما كاملا ولو اراق دما للبس يوما ولم ينزعه فعليه دم اخر لان الاثم
عليه كما يتجدد ابتداء لو لبس المخيط اياما او لبس في يوم انواعا منه كالقلنسوة والقبا والخفين يلزمه دم واحد لانه جنس واحد وفي
وفي المحيط لو كان بحمى غب فلبس الثوب يوما فلما احتاج اليه يوما لم يلبسه فلما عاد عليه لبسه فعليه كفارة واحدة لان كلك الحمى ما دامت
قائمة فاللبس يتحد اللبس وان زالت و حدث حمى اخرى اختلف حكم اللبس فلزمه كفارتان اخرى ولم يجد المحرم ما يتزر به الا
السراويل فلبسه لم يفتقه بفتح حرف المضارعة وضم التاء اي لم يشقه توجه يجب عليه دم عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه مضطر الى لبس
لستر عورته فلم يفتقه احترازا عن تنقيص ماله بخلاف الخفين حيث وجب قطعهما اسفل من الكعبين لانه عنه مضطر الى
لبسهما بل هو لدفع الاذى ولنا ان لبس المخيط محظور الاحرام والعذر لا يسقط حرمته فيجب عليه الجزاء كما وجب في الحلق لدفع الاذى
واجزنا وضع القباء على الكتفين من غير ادخال اليدين وقال زفر لا يجوز فيلزمه به دم لانه ارتفق بلبس المخيط وقد يلبس هكذا
عادة ولنا انه ارتدا لا لبس ولهذا يحتاج في حفظه الى التكلف والمخيط لا يتكلف في حفظه عند الانقلاب بالكمال ولو زره عليه
من غير ادخال يديه كان لابسا لانه لم يكن محتاجا في حفظه الى التكلف والغسل بالخطمي والادهان فوجب له وقال الاصدقة
يعني اذا غسل المحرم راسه ولحيته بالخطمي او دهن فعليه دم عند ابي حنيفة لانه لا يخلو عن طيب وقالا صدقة وفي التجريد لو ادهن بالشحم
او بالسمن الذي عليه هكذا ان الخطمي لا يخلو عن طيب لانه يتطيب اهل العراق وكذا الزيت نحوه لا يتطيب به لكن يزيل الشعث
ويقتل الهوام فيتكامل به الجناية ولهما ان الخطمي والادهان لا يتطيب به عادة الا انه ارتفاق من جهة ازالة الشعث
فيقصر الجناية قيل الخلاف في خطمي العراق الذي له رايحة طيبة والشحم في استعماله غير رائحة اتفاقا وكذا الخلاف في الدهن الخالص واما
المطيب منه فيجب فيه دم اتفاقا وفي الصبغ الخلاف فيهما واذا لم يكن مطبوخا واما الزيت المطبوخ ففيه دم اتفاقا وكذا الخلاف
فيما استعمل على وجه التطيب ان استعمل على وجه التداوي فلا شي عليه اتفاقا بخلاف المسك فانه في استعماله دم وان كان
على وجه التداوي لانه طيب بنفسه كذا في التبيين وتاخير النسك اي نسك الحج عن زمانه كتاخير الحلق او طواف الزيارة عن ايام النحر
وتاخير الجمار الثلث الى اليوم الثالث الرابع وتاخير القارن الذبح عن الحلق وتقديمه اي تقديم نسك على نسك كتقديم الحلق على الرمي
والحلق على الذبح او تقديم القارن النحر على الرمي موجب له مطلقا اي ملزم له دما عند ابي حنيفة سوا كان التاخير والتقديم من جهة الزمان
كما مر او من جهة المكان كما ان الحلق كان مختصا بمكان الحرم فاخره عنه فحلق في الحل لما روي انه عليه السلام قال من قدم نسكا على نسك او اخر
عنه فعليه دم ويخالفه مطلقا يعني قال ابو يوسف لا يلزم دم في تاخير نسك او تقديمه في الزمان او المكان لما روي انه عليه السلام سئل عن تقديم نسك
وتاخيره قال افعل ولا حرج والجواب عنه ان هذا الحديث محمول على الابتداء حيث لم يستقر افعال المناسك كذا في المحيط واعتبره في المكان دون
الزمان يعني قال محمد يجب الدم في تاخير النسك عن مكانه دون زمانه لان اختصاص المناسك باماكنها اكثر من اختصاصها بازمنتها ولهذا لا يؤدى
في غيرها وانما على وجه القضاء ولا يؤدى في غير امكنتها وكذا الحلق مواضع المحاجم جمع المحجم وهو بكسر الميم قارورة الحجام يعني اذا حلق المحرم شعر
محجمه فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا صدقة لان الحجامة انما يحلق للحجامة لا لكونه مقصودا في نفسه والحجامة ليست من محظورات الاحرام فكذا ما يكون
في سبيلها وله ان حلقه مقصود لمن يحتجم وكونه مقصودا لغيره وهو الحجامة وسيلة الى الارتفاق كونه مقصودا كما الايمان فانه وسيلة الى العبادة

فيه الدم لانه اذا اغتسل بالخطمي والادهان ... (marginal note, partly legible)

٧٤

مع انه اعظم المقاصد والحج عبادة كاملة في حق الحاج وقيل اذا اراد ان ينتف فيجب الدم وفي المحيط لو حلق ابطيه فعليه دم واحد لانه
جناية من جنس واحد فيكتفى بجزاء واحد ولو حلق احد ابطيه لا يجب دم لانه ليس بارتفاق كامل لانه حلق بعض ليس معتادا كالراس ولو حلق
شاربه فعليه صدقة لانه تبع للحية وبحلق الربع بالكل فيما في الراس لا ثلث شعرات يعني اذا حلق ربع راسه يلزمه دم كما اذا حلق كله وقال الشافعي
حلق ثلث شعرات لاستنادا الى الاحرام فيجب بتفويت ثلث شعرات دم سواء ازالها من راسه او بدنه في واحدة منها ثلث دم في قول ولنا
ان ربع الراس قد يحلق للارتفاق في العادة فيلحق هو بكله والالحق ما دونه ولهذا لو طيب ربع العضو لا يلزم شي لانه غير معتاد وكذا حلق
ربع اللحية يلحق بكلها لانه متعارف بالعراق وارض العرب ولو حلق غيره اي المحرم عضو غيره محرما ذكر الغير او حلالا لا شي لزمه بلا اي يلزم الحالق صدقة
عندنا وقال الشافعي لا يلزم لان الارتفاق حصل للمحلوق لا للحالق فصار كالباس المخيط غيره ولنا ان الارتفاق حصل له من وجه لان
الانسان يتاذى بشعث غيره كما يتاذى بشعث نفسه الا ان الجناية بحلق شعر غيره لحصول الارتفاق له فيلزمه دم وتقصيره في غيره فيكفيه الصدقة
او حلقه اي المحرم رجل اخر بغير امره نعنا اي المحلوق عيما تغرمه او نايما نام المحلوق فيجزاهما الدم لكون عضو محلوق قاعد للرجوع على الحالق
وقال زفر يرجع ما غرمه على الحالق لانه صار سببا لغرامته قيد بقوله بغير امره لانه لو كان بامره لا يرجع اتفاقا ولنا ان الارتفاق انما حصل للمحلوق
فلا يرجع ما غرمه لاجل على غيره كالا يرجع المغرور ما ضمنه من العقر على من غره لانه بدل ما تناوله من الوطي اعلم ان قوله نعرته بدا على خلاف
الشافعي وهو يقول الاغرم على المحلوق لانه كان مكرها يرجع حكم الفعل على المكره وان كان نايما فله طريقان الاولى يرجع فعله على الحالق لان
النايم لا اختيار له اصلا والمكره له اختيار فاسد لكنا ان اثر الفعل وهو الارتفاق انما حصل للمحلوق فيجب الجزاء والاكراه ينفي الماثم دون الحكم
ولهذا يجب الاغتسال على المكره اذا وطي ولو تطيب او لبس او حلق لعذر ذبح في الحرم لان هذا الدم غير مختص بالزمان فوجب ان يكون مختصا بالمكان
لانه قربة انما يكون او صام ثلثة ايام او تصدق بثلثة اصوع على ستة مساكين اي موضع شاء لما روي
انه عليه السلام قال لكعب بن عجرة ايؤذيك هوام راسك قال نعم قال احلق واذبح شاة او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف
صاع من بر ويجيز ابو يوسف اباحته اي اباحة الطعام في الغداء والعشاء لان لفظ الحديث ورد بالاطعام والاباحة تكون كافية فيه وشرط
محمد تمليكه لانه صدقة فلا بد من التمليك كالزكاة ويجب دم بقص كل الاظفار من يديه ورجليه لانه ارتفاق كامل او بها اي يجب دم بقص
الاظفار من يد واحدة او رجل واحدة لان كلا منها ربع مجموع اليدين والرجلين والربع يقوم مقام الكل واوجبنا في كل ظفر من الاظفار... اصابع
من يد واحدة صاعا ونصفا يعني لكل اصبع نصف صاع لان الدم يعني قال زفر عليه دم فيدنا بقولنا من يد واحدة لانه لو كان من يديه لا يجب
الدم اتفاقا لان الارتفاق لا يحصل عند افتراق القص لان الدم كان واجبا في قص اصابع يد فيجب في ثلثة منها لانها اكثرها ولنا ان الدم
وجب في يد واحدة لانها ربع الكل فلو جعلنا اكثر الربع مقام الربع كان تعقيب البدل للبدل بالبدل وانه غير جايز واوجب اي محمد دما في خمسة اي
في قص اظفار متفرقة اي من يديه ورجليه لانها ربع جميع الاظفار فصار كما اذا قصها من يد واحدة وقالا صدقة لان الجناية في القص لكونه سبب
الراحة وهي انما تكمل اذا كانت مجتمعة وكذا الخلاف اذا قص اكثر من خمسة متفرقة فعند محمد عليه دم وعندهما لكل ظفر نصف صاع من بر الا ان
تبلغ قيمة المجموع دما فينقص منه ما شاء او يتصدق بباقيه ودم لو في يديه او رجليه في مجلسين يعني اذا قص اظافير يديه في مجلسين او
في مجلسين ولم يتخلل بينهما كفارة يجب عليه دم واحد عند محمد وقالا دمان اي يجب عليه دمان انما قيدنا بعدم التخلل لان الكفارة لو
تخللت يجب عليه دمان اتفاقا لارتفاع الجناية الاولى بالتكفير قيد بمجلسين لانه لو كان في مجلس واحد يجب دم واحد اتفاقا من الجنايات لاتحاد
الجنس واحد فيتداخل كما تتداخل كفارات الافطار في ايام رمضان وترك الجمار في ايام النحر ولهما ان معنى العبادة غالب في كفارات الحرم
حتى وجبت على المعذور فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في سجدة التلاوة واما كفارة الافطار فمعنى العقوبة غالب فيها فلم يعتبر المكان
والمحلي فيندرى بالشبهات فيتداخل ورمي الجمار كلها واجب واحد فتركها يكون جناية واحدة وتفسد الحج بالجماع قبل الوقوف بعرفات
ولو ناسيا احرامه وقال الشافعي جماع الناسي والنايم والمكره غير مفسد للحج لانه انما يفسد بالجناية وهي انما تحصل بالفعل والاقصد في افعالهم

ولنا ان المحظور فيه عين الجماع وبين الاعذار لم يفت عينه فيجب عليه الدم والقضاء من عام قابل والاتمام يعني اداء افعال الحج تلك السنة واجب عليه
لكن لم يفسد حجه لما روي انه عليه السلام سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج فقال اريقا دما وامضيا في حجتكما وحجا من قابل ويروى ايضا انه لا يفسد ذا جامع
بعد الوقوف لما روي انه عليه السلام قال من جامع بعد الوقوف فعليه بدنة وقال وتم حجه يعني انه جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه عندنا وقال الشافعي يفسد لان الفساد
اذا وجد في اخر العبادة يفسدها كما اذا وجد في اولها لان بعض الاركان باق عليه فيكون المراد به التمام من جهة الامن عن الفساد اذا اعلم ان الجماع بعد الوقوف
انما يفسد الحج عنده اذا كان قبل الرمي واما بعده فلا يفسد اقامة للاكثر فعال الحج مقام الكل كذا في النهاية وبعده البدنة لتعدد ما بعدها يعني من دواعي
بعد الوقوف حرمان يجب للاول بدنة وللثاني شاة اذا جامع بعدها متعددا وقال الشافعي لا يجب بالجماع الا واحد لانه جنس واحد فيتداخل ولنا ان الجزاء على
الجنايات والجماع الاول جناية كاملة المصادفة احراما تاما كان ينغلظ موجبه والجنايات بعدها صادفت قاصرة لمصادفتها احراما ناقصا
بالجماع فلم ينغلظ موجبه ويجب اي بالجماع دم بعد الحلق لان الاحرام باق في حق النساء لا في غيرهن فخفت الجناية فاكتفي فيها بشاة ويبدأ
بشهوة يجب على المحرم دم اذا قبل او لمس بشهوة انزل او لم ينزل لانه كالجماع من جهة الاستمتاع بالمرأة ولكن لا يفسد الحج به لانه ليس بجماع
انزل او فال اي بعد او لمس بشهوة وان كان اولى لان النظر الى فرج امرأة بشهوة من دواعي الجماع قبل الوقوف يعني القضاء من قابل من حيث حال
المحرم وقال مالك يفترقان من وقت مفارقتهما من مرحها لما روي عن ابن عباس قال كذا والا عيننا حالة الاحرام يعني قال زفر يفترقان عند
الاحرام لانه هو وقت التحرز ولم تعين مكان الجناية يعني قال الشافعي اذ وصلا الى موضع جنايتهما بالجماع يفترقان لا لافتراق عقوبة لهما
على صنيعهما السابق ليحرز عنه فلا يفترقان عندنا الا انه احمهما من التعرض للقضاء موجب لتذكر الجماع والتحرز عنه عند الاجتماع فلا حاجة
الى الافتراق مع ان خوف الفساد على المرأة اذا افترقت عن زوجها اكثر مما اذا اجتمعت معه وما روي عن ابن عباس يحمل على الاستحباب
اذا خشيا المعاودة ويفسد به اي بالجماع العمرة قبل طواف اربعة اشواط فيجب الدم والاتمام والقضاء يعني المعتمر اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط
فعليه شاة فيتم عمرته بالبناء على ما في اشواطها فيقضيها وبعدها اي بعد طواف اربعة اشواط لا اذا جامع المعتمر يجب دما لا البدنة ولا تفسد
وقال الشافعي يفسد عمرته لان المفسد في اول العبادة واخرها سواء ويجب عليه البدنة لان العمرة فريضة عنده كالحج ولنا ان الطواف
ركن العمرة كما ان الوقوف ركن الحج فالجماع قبل اكثر الاشواط يفسدها وبعده لا يفسدها كما كان الجماع قبل الوقوف يفسد الحج وبعده
لا يفسد والعمرة سنة لما روي انه عليه السلام سئل عن العمرة ان نعم هي قال لا وخير لكم فلا يجب فيها بدنة كما وجبت في الحج حطا لمرتبة السنة عن الفريضة
ويجب الطهارة اي يشترط للطواف في الاصح لان الاقوال الاحتراز به عما قيل انها سنة لان قوله عليه السلام الطواف في البيت صلاة اي كالصلاة يدل
على ان الطهارة واجبة فيه فان طاف للقدوم او للصدر محدثا يجب صدقة لان طواف الصدر واجب وطواف القدوم وان كان سنة لكن بالشروع صار
واجبا فادخل النقص فيه بترك الطهارة فوجب جبره بالصدقة وجنبا دم اي ان طاف الطوافين المذكورين جنبا فعليه دم لان النقص
فاحش فغلظ فجاز به وللزيارة محدثا دم لان انطاف طواف الزيارة محدثا يجب دم لان طواف الزيارة ركن الحج والنقص فيه فاحش فيجعل النقص
في الواجب وجنبا بدنة اي ان طاف جنبا يجب بدنة لان الجناية بالجناية اغلظ فيجب فجبر نقصانها باعظم الدماء وركنا اي انما طاف راكبا من غير
عذر دم لانه يجب في المبحار الافعل لانه مضاف اليه ركبها ولكن ادخل فيه نقصا بتفويته صورة الطواف فيجبر بالدم ويستحب الاعادة اي
اعادة الطواف ما دام بمكة في الحدث اي في طواف محدثا فيدعو ما دام بمكة لانه اذا رجع الى اهله فالمستحب بعث الشاة لا الاعادة
لانه انفع للفقراء ولان نقصانه خفيف ويجب الاعادة في الجنابة اي في طوافه جنبا فان رجع الى اهله فعليه ان يعود الى مكة باحرام جديد لانه جاوز
الميقات ولو لم يعد وبعث هديا اجزأه في الاصح احترز به عما قيل تجب الاعادة في الحدث ايضا وانما صرح في المتن بالاصح لان النقص في الاول
يسير وفي الجناية كثير ان يتفاوتا في حكم الاعادة ولا فرع عليه اذا اعاد طواف الزيارة في ايام النحر وقد طاف محدثا او جنبا لا شيء عليه
في وقته وفي الفوائد الظهيرية هذا اذا اعاد السعي وان لم يعده فعليه دم لان الطواف الاول لا ينتقض واعتبر الثاني كان السعي واقعا
قبل الطواف المعتد به فيجب دم لترك الواجب ذكر الامام المحبوبي انه لم يعد السعي فلا شيء عليه لان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما
الشرط فيه

ان لوطاف

ان لو طاف اي طواف بعيد به من وجه ولهذا لا يتحلل به اختار صاحب الهداية وان اعاد بعد ايام النحر لزمه دم عند ابي حنيفة لتاخير النسك
عن وقته والواجب عليه والا كان بدنة لكن بالاعادة تسقط بالاتفاق فلزمه ان يعلم انه اذا اعاد الطواف فالمعتبر هو الثاني والاول انتسخ بالاني
وجوب الدم عليه عند ابي حنيفة اذا اعاد بعد ايام النحر يدل عليه لتحقق التاخير عن اصل الطواف الذي وصفه وقيل المعتبر هو الاول والثاني جبر
نقصانه ولو ترك من طواف الزيارة اكثره بقي محرما ابدا في حق النساء حتى يطوفه بذلك الاحرام ولو ترك اقله اي اقل طواف الزيارة او الصدر اي
او كل طواف الصدر او اكثره او رميه اي كل الصدر او السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة او رمي الجمار في ايامها الى يوم او رمي جمرة العقبة
في يوم النحر يجب دم قيد بقوله او اكثره لانه لو ترك اقل الصدر فعليه صدقة اما وجوبه في ترك اقل طواف الزيارة فلان نقصانه قليل كما
بنقصانه مع الحدث واما في ترك الصدر او السعي والوقوف بمزدلفة فلانها واجبات واما في ترك رمي الجمار كلها فلانه فات ايامها بغروب
الشمس من اخر ايام النحر فلا دم ولحيلي لانها جنس واحد فيكفي بدم واحد ولو ترك بعض الجمار الثلث فعليه صدقة لكل حصاة نصف صاع من بر
الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فيجب الدم لان للاكثر حكم الكل وان لم يفت ايامها فاعادها فيها من ترك من الرمي فعليه بالتاخير
دم عند ابي حنيفة خلافا لهما واما في ترك رمي يوم واحد فلانه نسك كامل واما في ترك رمي جمرة العقبة فلانه نسك تام وحده في
ذلك اليوم ولو ترك اقل الصدر واحدى الجمار الثلث فصدقة اي عليه صدقة فصل في جزاء الصيد ويجب الجزاء على المحرم بقتل الصيد اي
صيد البر وهو ما يكون توالده في البر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والصيد هو
المتوحش في اصل الخلقة فيدخل فيه الحمام المسرول والابل المتوحش لا ان استئناس الاول وتوحش الثاني عارضان ناسيا او عامدا
في قتله لانه ضمان يعتمد وجوب الاتلاف فاشبه غرامات الاموال واما تقييده بالتعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء في الاية
فلانه مورد الاية فيمن تعمدا ولاجل الوعيد المذكور بعد هذا وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره والخاطئ والناسي لا يستحقان الوعيد
او مبتدئا وهو الذي قتل الصيد مرة او عائدا وهو الذي قتل مرة بعد اخرى وانما استوى لان الجناية لا تختلف بالعود والبداية بل
العائد اشد جناية لقوله تعالى ذكر دفع قول من قال لا جزاء على العائد لان الله تعالى قال ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل
ما قتل من النعم ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزاء العائد الانتقام في الاخير فلا يجب الكفارة ويمكن ان يجاب عنه بان وجوب الكفارة
في العائد مستفاد من الاية لدلالة النص والمراد من قوله ومن عاد العود مستحلا او يجب الجزاء على المحرم بالدلالة اي بدلالته على الصيد
وقال الشافعي لا جزاء على الدال بل على القاتل المحرم لان الجزاء معلق بالقتل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا الاية والدلالة ليست
بقتل ولنا قوله عليه السلام للمحرمين السائلين عن لحم صيد صاده حلال هل دللتم لو لم تكن الدلالة محظورة لم يحتج للسؤال ونفي الدلالة على
تقويت الامنة وهو قتل معنى اعلم ان الشرط في كون هذه الدلالة موجبة ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد لانه لو اذا كان عالما لا يكون
قتله بدلالة الدال وعلى هذا لو اعار المحرم قوسا لرمي الصيد فعليه الجزاء ان لم يكن مع المستعير قوس وان كان فلا شيء عليه وفي المحيط
لو اعار سكينا لا جزاء عليه لانه توصل الى قتله بدون سكينه بان يخنقه وان يصدقه المدلول في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله لانه
لا ينفلت الصيد فاذا اخذه صيود فاخذهم فعلى الدال فعل واحد جزاء لانه اعلمه بمكانه ولو دل على صيد فاذا عند صيد فقتلهما
المدلول فعلى الدال جزاء واحد لانه اعلمه بصيد واحد ولو دل حلال على الصيد محرما او غيره في الحرم او منا المباشر لا الدال وقال زفر
يلزم الجزاء على الدال ايضا لانه فوت امن الصيد بدلالته كما لزم الجزاء على المحرم الدال على قتل الصيد ولنا ان المحرم كان ملتزما بالاحرام
ان لا يتعرض للصيد الامن وقد خالف ما التزمه بدلالته فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على مال الوديعة والحلال لم يلتزم شيئا فلا يضمن
بدلالته كغير المودع اذا دل سارقا على فيقوم ان الصيد المقتول على الاصح في موضع القتل اي في المكان الذي قتل فيه لان القيمة تختلف باختلاف الا
او في اقرب الاماكن لو كان في برية او كان القتل في موضع لا يباع فيه الصيد فالاعتبار بقوم في موضع قريب منه يباع فيه اعلم ان الخلاف بين محمد وصاحبيه
في جزاء الصيد في موضعين احدهما في ثبوت الخيار بين اقسام كفارة الجزاء والثاني في تفسير المثل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل
ما قتل من النعم بين المثل الموضع الاول بقوله

لانه اذا انفلت ثم وجد المدلول فقتله لا شيء عليه لانه ذاكرا صار كالموجود ثم الدال وفي المنتقى لو قال خلف هذا الحائط صيد

حاكتي

وخبرهما وهما القاتل يعني قال محمد العدلان الحكمان مخيران في الحكم على القاتل باحدى الكفارات وقالا القاتل مخير في اختيار احدها في ان يشتري
هديا المتعلق بابلغ على تنازع الفعلين وهما الفعلان المذكوران وهو خبر في الفعل المقدر بعدها اختير القاتل بها ان يشتري هديا فيذبحه
فان ذبحه في الحرم يخرج عن عهدته بالاراقة حتى لو اتلف بعد الذبح لا يجب عليه شيء وان اعطى كل فقير لحما واحدا وان ذبحه في غير الحرم يجوز ايضا من جهة
التصدق فيجب عليه تفريقه على المساكين بان اتصل لكل مسكين من اللحم ما في يده قيمته نصف صاع وكانت قيمته تلوى يجب قيمته كذا في التبيين ويلزم ما
ما يجزي في الاضحية شرطه وهو السن اعتراضية بين ذكر الجان في اقسام الكفارة يعني اذا لم تبلغ قيمة الصيد ما يشتري به الاضحية فبلغت قيمة
حملا وعناقا وهو الانثى من اولاد المعز مما لا يجوز ان يهدى قال ابو حنيفة يتصدق ولا يذبح بطريق البدل وقالا يذبح لاطلاق قوله تعالى هديا
بالغ الكعبة فيتناول الصغير والكبير وله ما روي انه قال ابن الهلال الجذع من الضان والثني من المعز ومعناه اقل ما يجوز به من الهدايا
او طعاما معطوف على قوله هديا فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير في اي موضع كان او يصوم
عطف على قوله يشتري عن كل نصف صاع يوما يعني اذا وقع الاختيار على الصوم يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما فان
فضل اي ان بقي من الطعام اقل من نصف صاع او لم يبلغ قيمة صيد نصف صاع فان قتل عصفورا فهو مخير ان شاء اخرج تصدق
او صام عنه يوما كاملا قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فاوقع حكم الحكمين على
الهدي ووقع على الطعام والصيام لانهما معطوفان على كلمة او واولهما ان الخيار شرع رفقا لمن وجب عليه وانما يكون رفقا اذا كان التعيين
مفوضا كما في كفارة اليمين الى الجاني قوله تعالى او كفارة معطوف على قوله فجزاء وكذا قوله او عدل فلا يدخلان تحت حكمهما او
ان حكما هذا بيان الموضع الثاني يعني اوجب محمد ان حكم العدلان بالهدي نظيرا اي نظير المقتول من الاهلي صورة ان كان كالظبي ففي الظبي
والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة فاذا حكما بالهدي يجب ان يشتري بقيمة الصيد ما هو مثله
من النعم صورة وان لم يوجد مماثله صورة فيشتري مماثله قيمة وفي الحقائق المأكول وغير المأكول في الصيد سواء عنده لانه لا يجاوز عن
الهدي في الظاهر الرواية وغير المأكول يجب قيمته بالغة وقالا قيمته بالغة ما بلغت يجب قيمة المثلي كما في غير المثلي والا ان لم يكن له نظير
فكما قالا يعني يجب قيمته عنده ايضا ولهما ان الكل ... يعني عن قوله والآخر ... الا ان الله ثم اوجب المثل بقوله
فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل الا انه فجزاء بالتنوين ومثل صفته اي فعليه جزاء مماثل للمقتول من النعم حال كونه يحكم بذلك الجزاء
عدلان منكم حال كونه هديا بالغ الكعبة وحقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما يصار الى المماثلة معنى وهو القيمة اذا تعذر العمل بالحقيقة
بان لم يوجد للمقتول نظير صورة ولهما ان المماثلة صورة غير معتبرة في الشرع حتى اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة اخرى فالشاة اذا لم يماثل
الشاة مع اتحاد الجنس فكيف يماثل الظبي فوجب حمل المثل في الاية على المثل معنى وادخلناه اي الجزاء على التخيير كما بين في المسألة السابقة لان
اي ... يجب ... الاطعام ثم الصيام لان التخيير تخفيف ... بحال الجاني الترتيب وكلمة او في الاية مستعملة في الترتيب كما انه
قطاع الطريق ولنا ان حقيقة او يكون لاحد الشيئين بلا ترتيب فلا يعدل عنه بخلاف اية قطاع الطريق لان جناياتهم مختلفة فرتبت
عقوبتهم على حسبها تغليظا وتخفيفا ... فلا يصار الى الترتيب ... كما في قتل الصيد
يلزم كلا اي كل واحد منهما جزاء وقال الشافعي يجب عليهما جزاء واحد لانه ضمان المقتول وهو واحد فيكون جزاء واحدا كالجماعة اذا قتلوا شاة
انسان ولنا ان هذا جناية على الاحرام فيكون كل منهما جانيا جناية كاملة بخلاف الشاة المتلفة لانه ضمان المحل وهو واحد
او حلالان اي لو اشترك حلالان في صيد الحرم كان عليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الفعل فيتحد باتحاد المحل ولا
ينظر الى تكرار الفعل او محرم اي لو قتل محرم صيد الحرم يجب جزاء واحد لا جزاءان كما اقتضاه القياس لانه جنى على الاحرام
والحرم جميعا وجه الاستحسان ان الجناية هنا تفويت امن الصيد واذا اعتبر في الضمان مرة لا حاجة الى اعتباره ثانيا فيكتفى بجزاء واحد
ويجب جزاء ويجب ضمان النقصان بجرحه لو جرح الصيد او قطع عضوه او نتف شعره لان الحيوان مضمون فيضمن بعضه باتلافه

كما يضمن الكل هذا اذا برأ وبقي اثره وان مات بعد الجرح يضمن كله وان لم يبق اثره بعدما برأ لا شيء عليه وقال ابو يوسف يلزمه صدقة ولو غاب
الصيد ولم يعلم انه مات او برأ ضمن نقصانه فقط لان موته مشكوك وفي الاستحسان يضمن جميع قيمته احتياطا كذا في التبيين والقيمة اي يجب
الصيد بقطع قوائمه ونتف ريشه لانه فوت عليه الامتناع فصار كتفويت كله وكسر بيضه مثلا او كسر بيض نعامة فعليه قيمة
البيض اي قيمة النعامة كذا في النهاية فظاهر المتن يوهم وجوب قيمة الصيد هذا اذا كان بيض الصيد صحيحا وان كان مذرا فلا شيء
عليه لانه لم يتلف اصل صيد وان خرج منه اي من البيض بعد ضربه فرخ ميت وكذا لو خرج من الصيد جنين ميت ضمنه اي ضمن قيمته حيا
لان ما في البطن والبيض معد لان يكون حيوانا غالبا فصار الضرب سببا لموته فاضيف الحكم اليه احتياطا ولا شيء عليه ... ارسال
صيد اصطاده في الحل اذا دخل الحرم وقال الشافعي لا يجب ... بالحلال لانه لو دخل الحرم ولو كان محرما يجب ارساله اتفاقا وقيد بالادخال
لانه لو كان في رحله لا يجب عليه الارسال اتفاقا اذا كان صيد حل ... في الحرم فلانه يتمرن كيف ... ولنا انه بعد
ما دخل في الحرم صار من صيده ... الامتناع على الحيلة ومنعه عن الامتناع الطبيعي حرام ... والمحرم بعد ما اخذ يعني الحلال اذا
اخذ صيدا ثم احرم لزمه ارساله عندنا وقال الشافعي لا يلزمه لانه ملكه فلا يجب ابطاله بواسطة الاحرام ولنا انه بالاحرام التزم عدم التعرض
للصيد وفي امساكه تعرض له فوجب ارساله ولا يزول ملكه بالارسال حتى لو ارسله واخذه انسان يسترده اذا تحلل من احرامه ولا يجب
ارسال ما في المنزل للاحرام يعني اذا احرم وفي بيته صيود لم يجب ارسالها عندنا وكذا لو كان في قفص معه لان الطير لا يكون في يد حقيقة
كالحبل الي ... بخلافه وقال الشافعي يجب فقيد بالمنزل لانه لو كان في يده يجب ارساله اتفاقا لكن على وجه لا يضيع لان تسييب الدابة
حرام لان ما فيه بيته في يده ... يجب ارساله اتفاقا حكما انه يجب ارساله كما لو كان في يده حقيقة ثم احرم ولنا ان المنهي هو التعرض للصيد بيده لا
ولهذا لو اخرج صيدا ثم احرم ثم مات الصيد فلا شيء عليه وثمرة الخلاف انه لو لم يرسل حتى مات في بيته يضمن عنده ولا يضمن عندنا وقيد بقوله
للاحرام لانه لو كان في بيته صيد اصطاده في الاحرام يلزمه الارسال اتفاقا كذا في الحقائق والمرسل من يد ضامن يعني من ارسل من يد المحرم
صيدا فعليه ضمانه عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه ... لانه لو ارسل من يده الحكمية اي بيته لا يضمن اتفاقا واراد من الصيد
ما يكون ماخوذا قبل الاحرام لانه لو ارسل ما يكون ماخوذا بعده لا يضمن اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الارسال كان واجبا على المحرم فان ارسله
فقد احسن وما على المحسنين من سبيل وله ان الواجب على المحرم ترك التعرض للصيد لا عين ارساله لانه يتمكن ان يرسله الى بيته برسوله
فان ارسله فقد اتلف مال الغير فيضمن ولو قتل احدهما اي احد المحرمين صيد الاخر اي صيده المأخوذ بعد الاحرام فقيمتاه اي ضمن كل منهما
جزاء الكل اما ضمان الاخذ فلتفويت الامن عن الصيد واما ضمان القاتل فلتقرير ذكر حكمنا برجوع الاخذ على القاتل باداه
وقال زفر لا يرجع لان كل واحد منهما مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان جناية الاخذ كانت على شرف السقوط لامكان ارساله
فالقاتل قرر عليه الضمان فيرجع عليه لان التقرير كالابتداء في التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يرجع الزوج بما ضمنه
المهر عليهم ولا يجب عن كل لو قتل صيودا قاصدا للتحلل يعني اذا قتل المحرم صيودا على قصد التحلل فترك الاحرام يجب عن الكل جزاء واحد
عندنا وقال الشافعي يجب عن كل واحد منها جزاء كامل لان الاحرام لا يرتفع بقتل الصيد فيكون قصده لغوا فتتعدد جناياته فيتعدد
جزاؤها ولنا انه ظن خروجه عن الاحرام بفعل ما هو محظور فيه وهذا التأويل وان كان فاسدا لكن اعتبر في حق اسقاط الجزاء كما
تأويل الباغي اذا اتلف مال العادل فيسقط عنه الضمان ونغرم الحلال بالقيمة في قتل صيد الحرم الا بالتكفير يعني اذا قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمته
عندنا يتصدق بها على الفقراء ولا يصوم عنه وقال الشافعي يكفي كما اذا قتل المحرم صيدا او يجوز له ان يصوم بان لكل نصف صاع من الطعام
يوما لان كلا منهما ضمان صيد وجعلنا القيمة قيد بالحلال لان التكفير في حق المحرم جائز اتفاقا وقيد بصيد الحرم لان صيد
الحل لا يجب فيه شيء اتفاقا ولنا انه ازال الامن عن صيد حرم مكان امن الحرم فيلزمه اثبات الامن من الجوع للفقير وذلك يحصل بالطعام
فلما صار هذا ضمانا باعتبار هذا المعنى الحق بضمان الاموال فلم يجز بالصوم بخلاف المحرم فان ضمانه كان جزاء الفعل والصوم
فعل قربة فصلح ان يكون جزاء الفعل المحرم وفي الهدي

حرام

اعتبر

اذا كان معسرا صح

اي يجوز ان يصيد الحرم روايتان عن مشايخنا في رواية لا يجزيه لتبين وجه من قبلنا السابق بشرط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمته
وفي رواية يجزيه وهو ظاهر الرواية بشرط ان يكون اللحم قبل الذبح مثل قيمته الصيد حيا فلو
فلا يتادى الواجب اذا سرق المذبوح
لو سرق المذبوح كذا في المصفى ووجه هذه الرواية انه اشبه بضمان الاموال كما سبق بيانه واشبه بضمان الاحرام لا يتادى الواجب
حقا لله فوفر من الشبهتين حظه فلم تجز الصوم نظرا الى الاول وجاز الهدي نظرا الى الثاني ومنعنا الصوم وقال زفر يجزيه
كما قال الشافعي وقال صاحب المختلف لا يجوز الصوم عند زفر ايضا فلعل عنه روايتين واوجبنا الجزاء عليه اي على الحلال اذا رمى في الحرم
صيدا كان في الحل فصار في الحل فقتله وقال زفر لا يلزمه شيء لانه قتل صيد الحل فلا يلزمه كما لو رمى في الحل ولنا ان التعرض للصيد الحرم
حرام والرمي منه تعرض فيلزمه الجزاء وفي النوادر لو كان ظبي قائما في الحل وراسه في الحرم فقتله انسان لا شيء عليه لان المعتبر في الصيد
قوائمه ولو كان نائما في الحل وراسه في الحرم ضمن لانه غير مستقر بقوائمه واوجب التصدق بقيمة ما ذبح من الجزاء الى عجز الصيد ولو سرق المذبوح
بعد التمكن من الاطعام وكذا لو سرق لحم دم جنس وقال الشافعي يجب التصدق لوجوبه لتقصيره ولنا ان التصدق سقط عنه لزوال محل
وهذا الخلاف كالخلاف في سقوط الزكوة اذا هلك النصاب يسقط عندنا خلافا له فالحاصل انه اي لو اكل المحرم القاتل من لحم الصيد بعد الجزاء
اي اداء جزائه ضمن يعني يضمن الاكل قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه فيستغفر باكل المحرم لان الحلال لو ذبح صيد الحرم
فادى جزاءه ثم اكل منه لا شيء عليه اتفاقا قالا ان وجوب الجزاء لفوات الامن الثابت بالحرم للصيد لا لحرمة وقيد بالقاتل لان اكل محرم آخر
لا يجب الا التوبة وقيد بقوله من لحم الصيد لان ماكول المحرم لو كان بيض صيد بعد ما كسره واد اجزاه لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب
الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى ولان ماكوله لو كان لحم جزاء الصيد يضمن قيمة ما اكله اتفاقا
وقيد بقوله بعد الجزاء لانه لو اكل منه قبل اداء الجزاء لا يضمن اتفاقا لدخول ما اكل في ضمان ما قتل له ان حرمته لكونه ميتة ولهذا
لا يحل تناوله بعده والاحرام فيكفيه الاستغفار كما لو اكله محرم آخر وله انه تناول من محظورات احرامه لان علة كون الصيد
المذبوح ميتة احرامه والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة وهي كونه محرما الحلة بخلاف محرم آخر فان حرمة تناوله لكونه
لا لاحرامه ولهذا لم يحرم اكله على الحلال وهي كونه ميتة ايضا وليس في قتل غراب اي لا دم ولا جزاء على المحرم بقتل الغراب والحداة والعقرب
والذئب والكلب العقور فان قلت كيف خص عموم قوله ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم بهذا الخبر قلت خص اولا بالنص القطعي وهو قوله تعالى
احل لكم صيد البحر فبعد ذلك يجوز تخصيصه بالقياس فكيف بخبر الواحد واوجبناه اي الجزاء في خنزير وقرد وقال زفر لا يجب
مما يسكن في البيوت فكانت كالاهلي ولنا انها مستوحشة بطبعها ممتنعة بقوائمها وانيابها فكانت صيودا ولا شيء بقتل بعوض
وبرغوث وقراد وبعوض ونملة مؤذية كانت او غيرها لانها ليست بصيود وليست متولدة من البدن الثقل يتولد من العرق ونوعه
السبع الا اذا صال اي حمل الا يصال الاذى يعني يجب الجزاء بقتل السبع الغير الصايل عندنا وقال الشافعي لا يجب لان اسم الكلب
يتناول السبع لغة فيكون من المستثنيات ولنا ما روي ان عمر رضه قتل سبعا فاهدى كبشا والكلب لا يتناول السبع لغة وعرفا
وانما لم يجب الجزاء في الصايل لان تعرضه حينئذ لرفع الاذى للصيد وفي المحيط ان امكن دفع الصايل بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء
والحرم انما منع عن التعرض كذا اذا كان الصايل جملا الا انه يضمن المالك قيمته لان الاذن له من جهته بخلاف العبد الصايل بالسيف
اذا قتله المصول عليه لا يضمن قيمته المالك لان العبد ادمي مكلف في حق نفسه ولهذا لو ارتد يقتل ولا ينظر الى حق مالكه
ويجب في الضبع لقوله عم الضبع صيد وفيه الكبش واوجبنا في قتل الصيد ما كان غير ماكول قيمته لا يجاوز دما اي شاة
الا ما بلغت اي قال زفر عليه قيمته بالغة ما بلغت كالماكول لان كلا منهما اصطياد محرم ولنا ما روينا في الضبع فلما ورد
الشرع بتقدير الشاة فلا يزاد عليها ويتصدق في كخصف بما شاء من تمره ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان
في قتله كسرة وفي قملتين قبضة من بر وفي اكثر نصف صاع من بر لانه من التشاهد ازالة التفث لانه لو قتلها في غير بدنه

على

لا شيء عليه والقاء قملة كقتلها وكذا وضع الثوب في الشمس ليقتل حرها القمل ولو وضعه ولم يقصد به القتل لا شيء عليه ولجرادة اي وجب
في قتلها صدقة لانها من الصيد وفي هذا قال عمر رضه تمرة خير من جرادة ولو نفر الظبي على شاة فولدت ثم ماتت وولدها يعني لا يجب
الولد جزاء عندنا كما لم يجب بقتل الشاة لان الولد يتبع الام كما في الرق والحرية لا ابيه وقال الشافعي الولد ملحق بالظبي فيجب بقتله جزاء لان الولد
ينسب الى الاب ويأكل المحرم صيد الحلال اي لحم صيد اصطاده حلال وذبحه ان فقد صنعا لانه لم يوجد من المحرم فعل كما مر باصطياد
او دلالة عليه لقوله عم لا باس باكل المحرم لحم الصيد ويذبح المحرم الابل والبقر والغنم والدجاج والبط الاهلي لانها ليست بصيود وحرم
الحمام في جملة الحرم المسرولة وهي التي في رجلها ريش كانها سراويل لانه صيد حقيقة المتشارع بطيرانه وان كان بطيئا فيلزمه الجزاء
بقتلها وقال مالك يجوز ذبحها لانها مستانسة وليست بصيد ويحرم ذبيحته يعني ما ذبح المحرم من الصيد لا يحل اكله للمحرم والغير
وكذا ما ذبح الحلال في الحرم مطلقا اي سوا ذبح لنفسه او لغيره وقال الشافعي يجوز لغيره اذا كان حلالا لانه ذبح لغيره فيتنقل فعله اليه
كان الحلال ذبح ولنا ان الاحرام اخرجه عن اهلية الذكاة كما قال تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فصار ذبيحته ميتة كذبيحة المجوسي والميتة
ان تناولها اولى من الصيد اي من تناوله عند ابي حنيفة للمضطر المحرم اذا اضطر واحتاج الى اكل الميتة او الصيد يجب ان يأكل الميتة وقال ابو يوسف
يجوز للمحرم المضطر ان يصيد ويأكل ويكفر وهو الحسن لان الكفارة يجبر الجابر بأكل الميتة ولابي حنيفة ان في اكل الصيد ارتكاب المحظورين
محظور الذبح ومحظور اكل الميتة لانه ميتة حكما وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان هذا اولى وان وجد صيدا او مال مسلم يأكل
الصيد دون مال الاجنبي لان الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام حقا للعبد وكان الترجيح لحق العبد وضمن اي القاطع اذا كان حلالا
بقطع النابت من شجر الحرم وهو ما ينسب الى الحرم على الكمال بان ينبت بنفسه ولا يكون من جنس ما ينبته الناس حتى لو انبته الناس سوا كان من جنس
ما ينبت الناس او لا يحل قطعه لانه منسوب الى المالك وكذا لو نبت بنفسه وكان من جنس ما ينبته الناس بان ينبت بنفسه وفي قيمته اي قيمة المقطوع
وقال مالك لا ضمان عليه لكنه يأثم وقيد بالنامي لانه لو قطع ما يبس منه لا ضمان عليه اتفاقا لكونه بحكم الموت ولان قطع شجر الحل كان جائزا للمحرم فكذا
يجوز قطع شجر الحرم ولنا ان نبت الحرم استحق الامن لقوله عم لا يختلى خلاها اي لا يقطع نباتها وان نبت بنفسه في ملك انسان وقطعه فالقاطع عليه قيمتها
قيمة للمالك وقيمة اخرى لحق الحرم واذا ادى القيمة ملك المقطوع لكن يتصدق به على الفقراء لانه ملكه بطريق محظور ولو باعه جاز مع الكراهة
بخلاف الصيد فان بيعه لا يجوز وان ادى قيمته ويجيز ابو يوسف رعي حشيشه اي حشيش الحرم لان منع الدواب عنه متعذر فالتحق بالاذخر وقالا
لا يجوز لقوله عم لا يختلى خلاها فاذا قطعه الدواب بالمشافر صار جانيا لانه يكون كقطعهم بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة
على ان الضرورة ترفع الاثم ولا يسقط الضمان ولا يقطع اي من نبات الحرم الا الاذخر لانه عم جوز قطعه ولا باس باخذ كماة الحرم لانها ليست بنبات
والا هي مودعة ولم يحرم المدينة اي لا حرم للمدينة عندنا وقال الشافعي لها حرم وقطع شجره حرام لقوله عم ان ابراهيم حرم مكة واني احرم المدينة
ولنا قول عائشة رضه كان لال محمد بالمدينة وحوش يسكونها وان النبي عم لم ينقل عن احد منهم ايجاب الجزاء بقطع شجرها واحرم فيما رواه
من الحرمة لا من التحريم يعني اعظم المدينة ويبطل بيع المحرم صيدا اصطاده وشراؤه صيدا صاده محرم لانه ان كان مذبوحا يكون كالميتة وان كان
حيا يكون تعرضا للصيد فالحكم يبطل البيع ان المبيع قائما ولو كان مستهلكا المشتري بعد هلاك البايع صاده حلالا او اصطاده محرما يلزم البايع ان
يكفر عنه وعلى المشتري ان يعطي قيمته له ان كان حلالا وان كان صاده محرما فعليه على المشتري قيمته للبايع كذا ذكر التمرتاشي ويجيز نكاحه اي نكاح المحرم وقال
الشافعي لا يجوز لقوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عم تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء لان النكاح حقيقة في
الوطء ويحل النكاح على الدلالة على فعله ويلزم القارن دمين في كل ما فيه دم على المفرد في كل جناية يلزم فيها على المفرد دم وقال الشافعي يلزمه
دم لان احرام القارن واحد وسفره واحد فكذا الجزاء جناياته يكون واحدا ولنا ان احرام القارن يتعدد لانه يتكل الحل الا بجزاء الفعل
قال شيخ الاسلام وجوب الدمين على القارن مطلقا فيما اذا كان قبل الوقوف اما بعده ففي الجماع يجب دم وفي غيره من المحظورات دم
واحد لان احرام العمرة انما بقي في حق التحلل **فصل** في الاحصار يتحقق الاحصار بالمرض كالعدو يعني ان منع المحرم بمرض من المضي

ويحرم المستانس لانه صيد باصل خلقته والاستيناس عارض كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد صح

الى البيت يكون محصرا عندنا فيجوز له التحلل وقال الشافعي المحرم لا يكون محصرا الا بالعدو ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي خطاب
للنبي عليه السلام واصحابه وكانوا ممنوعين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فيبعث المحصر شاة لان المنصوص
عليه هو الهدي وادناه شاة او ثمنها ليشترى به شاة فيبعث الشاة بعينها لانه ذكر قد يبعث بنفسه وربما لا ان يبعث قيمتها ليشترى بها شاة فيذبح في الحرم
والقارن دمين لان المحصر القارن محتاج الى التحلل عن الاحرامين معا ولو بعث بهدي واحد ولم يعين لاحدهما الحج او العمرة لم يتحلل ولو اهل بعمرتين
وسار الى مكة يلزمه هديان واحد بعمرة واحدة اذا احصر … ولو لم يسر حتى احصر يلزمه هديان ايضا …
المفهوم من المتن ان الشافعي في قضاء وجوب الدمين على القارن المحصر حيث جعل احرام القارن واحدا والاصح …
المذكور فوق هذا الفصل ولو كان المحصر مامورا بالحج يوجبها عليه ابي يوسف الشاة على المامور لان ضرره امتداد الاحرام … فيكون …
بالدم عليه وهما على الامر لانه هو الذي اوقعه في الورطة فتخليصه يكون عليه وهذه المسئلة … والدليل عليه … في المتن ولا في الشرح
ولا يجوز ذبحها في مكان الاحصار وقال الشافعي يجوز لما روي انه عليه السلام احصر بالحديبية وذبح الهدي بها ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما
استيسر من الهدي والهدي اسم لما يهدى الى الحرم وما رواه لا يكون حجة لان بعض الحديبية من الحرم فلعلهم … فيه … يعني
يواعد المحصر من يبعثه بان يذبحها في يوم معين في الحرم ثم يتحلل واوجب ابو يوسف على المحصر الحلق بعد ذبحها الا انه … من باب المناسك ولم
يعجز عن الحلق وهو من جملتها فيفعل ولهما ان الحلق انما كان للتحلل وقد حصل للمحصر التحلل بذبح هدي فلا حاجة الى الحلق وهو اي دم
الاحصار يعني ذبحه قبل يوم النحر جائز عند ابي حنيفة كما للمحصر للعمرة يعني كما ان ذبح دم الاحصار في العمرة جائز قبل يوم النحر اتفاقا وعندهما
لا يجوز … قال وهو مشير الى حجم الاحصار لان دم المتعة والقران موقت بايام النحر اتفاقا ودم الجزاء غير موقت اتفاقا وانما قال قبل
يوم النحر لان دم الاحصار مختص بالمكان وهو الحرم اتفاقا لانه الدم يتحلل به وقائم مقام الحلق والحلق قبل ايام النحر غير جائز فكذا ما قام
مقامه بخلاف دم الاحصار عن العمرة لان التحلل عنها باتيان افعالها غير موقت فكذا الذبح عن احصارها وله اطلاق قوله تعالى فان
احصرتم فما استيسر من الهدي بلا اشتراط زمان واما اختصاصه بالمكان فمعروف باشارة النص لان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم
ولا يجزئ الصوم يعني تحلل المحصر بالصوم غير جائز عندنا فيبقى محرما ابدا ولو اعسر اي صار ذا عسرة بحيث يعجز عن الهدي وقال الشافعي
يجوز بان يقوم شاة وسطا بالطعام فيصوم … الا اذا عجز عن الهدي فيصوم حينئذ كالمتمتع ولنا ان الهدي لا يكون
بدلا عن الحلق او العمرة فلا يكون الصوم عنه بدلا واذا تحلل المحصر يؤمر بالقضاء نفلا كان او فرضا وقال الشافعي لا قضاء لانه ممنوع
بعذر ليس من جهته فيه تقصير وفي احد قوليه ان القضاء ساقط عنه في النفل دون الفرض كذا ذكره صاحب المحيط المذكور في الحاوي
والوجيز ان لا قضاء عليه مطلقا وهو مختار المصنف فيقضي القارن المحصر عندنا حجة وعمرتين اما قضاء احدى العمرتين فلانه احرم
بها وتحلل بلا اتيان افعالها واما الاخرى فلانه فات الحج ومن فات عنه الحج لزمه ان يتحلل عن احرامه بالعمرة لان الاحرام الصحيح لا طريق
للخروج عنه الا باداء احد النسكين وهنا عجز عن الحج فتعين عليه العمرة والمفرد اي يقضي المحصر المفرد بالحج حجة وعمرة على ظاهر …
واذا زال الاحصار بعد بعث الهدي ففي المسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان لا يدرك الهدي او يدركهما او يدرك الهدي دون الحج او على العكس
فان كان لا يدركهما فلا يلزمه التوجه لان المقصود وهو التحلل يحصل بذلك ولم يذكر المصنف هذا القسم لوضوحه والقسم الثاني هو قوله
فان قدر على ادراك الهدي والحج لم يتحلل ومضى اي توجه لاداء الحج لزوال العجز عنه ثم اذا ادرك هديه يفعل ان يصنع به ما شاء لانه ملكه والثالث
وهو ان قدر على ادراك الهدي دون الحج هذا هو القسم الثالث تحلل بذبح الهدي لعجزه عن الحج الذي هو الاصل … القسم الرابع
معنى ان قدر على ادراك الحج دون الهدي … ان يتحلل وقال زفر لا يتحلل بل يمضي لانه قدر على الحج الذي هو الاصل وبطل الخلف ولنا ان المضي
لو وجب عليه لضاع ماله لان الهدي ملكه وقد يبعثه المقصود وهو التحلل فاذا لم يدركه ولا يتحلل بذبحه يضيع ماله وللمال حرمة كحرمة
النفس فلو خاف على نفسه لا يلزمه المضي فكذا اذا خاف على هلاك ماله اعلم ان هذا القسم في المحصر بالحج على قولهما لان دم الاحصار موقت

بايام النحر عندهما فمن ادرك الحج ادرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة لان دم الاحصار غير موقت عنده واما في المحصر بالعمرة فيستقيم
بالاتفاق لان دمه غير موقت ولا يتحقق الاحصار بمكة الا لمن منع عن الطواف مع الوقوف يعني من عجز بمكة عن طواف الزيارة والوقوف
بعرفة يكون محصرا اتفاقا واما اذا عجز عن احدهما لا يكون محصرا عندنا فلا يتحقق بل يمكث فيها فان قدر على الطواف دون الوقوف طاف
فيتحلل بفعل العمرة ويقضي الحج من قابل وان وقف وعجز عن الطواف يكون حاجا ويبقى محرما حتى يطوف وقال الشافعي يكون محصرا فيتحلل وعليه دم
الحلاق قوله تعالى فان احصرتم ولنا ما روي في حق المحصرين وهو قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله يعني الحرم جعل
بلوغ الهدي غاية للنهي وهذا يدل على ان الاحصار يتحقق خارج الحرم **فصل في العمرة** والعمرة سنة وقال الشافعي هي فرض
لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع وانها غير موقتة وهذا يدل على نفليتها وما رواه محمول على
ان معناه العمرة مقدرة بافعال كتقدير الحج بافعال توفيقا بينهما على ان الفرضية لا تثبت مع التعارض ويجمعها الاحرام والطواف
والسعي والحلق اقول في عبارته مواخذة لان هذه الاشياء اجزاء للعمرة والكل يجمع اجزاءه لا الاجزاء الكل ويمكن توجيه عبارته بتكلف
الضمير وهو ان الجمع يجيء لازما … الجمع ضد التفرق في … في الضمير المنصوب يعني يجتمع في العمرة هذه الاشياء
ولو قال ويتحقق بالاحرام الى اخره لكان اوضح ولا تفوت العمرة ويجوز في كل العام اي في كل ايامه بلا كراهة الا في يوم عرفة والنحر
وايام التشريق لما روي ان عائشة رض كانت تكرهها في هذه الايام **فصل في الهدي** هو ما ينقل للذبح من النعم الى الحرم يكون
من الابل والبقر والغنم وهذه الانواع متنوعة … ويجزئ منها الثني وهو من الابل ابن خمس سنين ومن البقر ابن سنتين
ومن الضأن ابن سنة والجذع من الضأن … وهو خلاف المعز … الجذع … من الضأن ستة
اشهر قيد بالضأن لان الجذع من الابل وهو ابن اربع سنين ومن البقر ابن سنة غير جائز لما روي انه عليه السلام قال ضحوا الثنايا
الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن والهدايا كالضحايا لان كلا منهما قربة تعلقت بالاراقة فيكون في الجواز كذلك
ولا مقطوع الاذن اي لا يجزئ في الهدي مقطوع الاذن ولا المخروقة طولا كان او عرضا لنهي النبي عليه السلام عن تضحية … او قطع ربعها
الربع الاذن وهو مبتدأ او ثلثها والزائد عليه على الثلث وعلى النصف … وهو خبره هذه الاربع روايات عن …
ومقدار المقطوع من الاذن المانع من التضحية وجه الاولى ان الربع قائم مقام الكل ووجه الثانية ان الثلث كثير لقوله عليه السلام في الوصية
الثلث كثير ووجه الثالثة ان الزائد على الثلث كثير ولهذا لا ينفذ في الوصية الا باجازة الورثة ووجه الرابعة وهو قولهما ان
الزائد على النصف كثير حقيقة بالنسبة ولا مقطوع الذنب واليد والعوراء والعجفاء اي المهزولة للنهي عن تضحية هذه المذكورات والعرجاء
التي لا تبلغ المنسك قيد به لانه عليه السلام قال حين سئل عن تضحية العرجاء اذا بلغت النسك جازت ولو نذر بدنة لم تخص الابل وقال الشافعي
تخص به لان البدنة غير البقرة لما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال كنا ننحر البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والعطف يدل على التغاير قلنا التغاير
بالنظر … هذا اذا لم ينو بها الابل وان نواها اختصت بالابل اتفاقا ولا تعين البقرة لعدمها اي لعدم وجدان الابل وقال مالك
اسم البدنة صادق على الابل لان المفهوم منها … الرجل اذا ضخم وعند العجز عنها تقوم البقرة مقامها لانها كهي في …
فيتخير الناذر عندنا بين هذين الابل والبقر لما روي عن علي رض انه قال البدنة … ولو نذر هديا يختص ذبحه بالحرم اتفاقا
لانه اسم ما يهدى الى الحرم ولو نذر جزورا … يجوز في غير الحرم اتفاقا … قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله
الى قوله ثم محلها الى البيت العتيق … المنذور مطلق فلا يختص بالحرم واما الاية فواردة في بدن المتعة والقران … ويجزئ البدنة
عن سبعة لما روي انه عليه السلام قال اشترك سبعة في بدنة بشرط قصد كلهم القربة يعني انما يجزئ البدنة عن سبعة عندنا اذا قصد كل منهم التقرب الى الله
ولو قصد بعضهم اللحم لا يجوز عن الكل وقال الشافعي يجوز لان عدم قصد القربة عن بعضهم لا يمنع القربة عمن نواها ولنا ان الاراقة في المحل واحد فلا
ان يتجزأ ويكون بعضه عن القربة وبعضه عن اللحم … اذا اشترك سبعة في بدنة واختلفت جهات قربهم بان يقصد
احدهم

جزاء الصيد والآخر دم القران يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز لان الذبح واحد لا يقبل التجزي ولنا ان الاراقة متحدة وهي القربة واختلاف
جهات القرب متعلق لمن عليه الاراقة فلا يلزم منه التجزي في الاراقة ويجب الاكل اي اكل المتمتع والقارن من دمي المتعة والقران وقال الشافعي
لا يجوز لما سبق من ان الاكل من النسكين على اصله افضل عنده ووجهه انه نقصان فيكون كجزاء الصيد دم جبر فلا يكون يأكل منه كدم الكفارة
ولنا انه دم شكر على نعمة جمع بين العبادتين في سفر واحد فصار كدم الاضحية ولا يجب ذبحهما اي ذبح دمي المتعة والقران قبل يوم النحر وقال الشافعي
يجوز تقديمه كتقديم دماء الكفارات ولنا انه دم نسك فاشبه الاضحية ويتقيد ايضا بيوم النحر وذبح التطوع في الاصح قبله دفعا لما قال القدوري
من ان هدي التطوع لا يجوز قبل يوم النحر والاصح انه يجوز لان القربة في التطوع يستحق بتبليغه الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحه في غير يوم النحر
ولو ذبح مثله كان افضل لان معنى القربة في اراقة الدم اظهر والحاصل ان الدماء اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان والمكان كدم المتعة
والقران ودم الاحصار عندهما ومنها ما يختص بالمكان دون الزمان كدم الجنايات ودم الاحصار عنده ومنها ما يختص بالزمان دون
المكان كدم المنذور الاضحية ومنها ما لا يختص بالزمان والمكان كدم النذر عندهما وعند ابي يوسف يتعين بالمكان ويوكل [illegible]
تطوع يعني يجوز ان يأكل المهدي والاغنياء منه لانه دم نسك [illegible] هذا اذا ذبح في الحرم لان القربة انما يحصل بالاراقة فيبقى اللحم
طيبا واما في غيره فالقربة انما يحصل بالتصدق فلا يجوز الاكل لصاحبه ولا لغيره من الاغنياء ويجوز ذبح بقية الهدايا كدماء الكفارة
قبله اي قبل يوم النحر لانها واجبة جبرا للنقصان وتعجيل الجابر اولى ولا يؤكل منها لانها صدقات فلا يأكل منها الاغنياء ولا اصحابها
ويتعين الحرم لذبح الهدايا لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز التصدق على مساكين غير الحرم يعني اذا ذبح دم الجبر والجناية يجوز صرفه
على فقراء غير الحرم وقال الشافعي لا يجوز لان الذبح انما شرع في الحرم توسعة على فقرائه فلا يتصدق على غيرهم ولنا ان المشروع عين الحرم ليقع
الدم قربة على اختلاف الفقراء للتصدق على فقرائه والتصدق قربة معقول المعنى لا اختصاص لها بالمكان ولا يجب التعريف بها اي بالهدايا
وهو ان يذهب بها الى عرفات بعلامة من قلادة وغيرها لان الهدي انما ينبئ عن النقل الى الحرم لا الى عرفات ولو عرف هدي
المتعة والقران او التطوع حسن لانه دم نسك فتشهيره اجدر [illegible] ولا يقلد الا البدن [illegible]
[illegible] من دم نسك كدم التطوع والمتعة والقران لا الجبر والجناية يعني لا يقلد دم الجبر كدم
الاحصار ولا دم الجناية كدماء الكفارات لان الستر بها اليق [illegible] موضع القلادة [illegible]
وذبح البقر والغنم [illegible] الافضل ان يتولاها بنفسه [illegible] ذلك
لانه اقرب الى الخشوع ويتصدق بجلالها وخطامها [illegible] البعير لانه امر علي
[illegible] ولا يعطي اجر الجزار منها [illegible] ويجوز ركوبها اي ركوب البدنة للمضطر [illegible]
لا مطلقا [illegible] رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويحك ولنا
ان البدنة بعينها خالصة لله [illegible] شيئا من عينها او منافعها الى ان يبلغ محله الا اذا اضطر [illegible]
[illegible] ركوبها [illegible] يقتضي الهلاك وينضح ضرع ذات اللبن [illegible] بالماء البارد ليتقلص
لبنها كيلا يتضرر بعدم الحلب [illegible] قريبة من وقت الذبح فان كانت بعيدة حلبه يتصدق بلبنها وان انتفع به شربا او بيعا او دفعه
الى غني ضمنه لانها صارت بجميع اجزائها خالصة لله [illegible] الفقراء فان ولدت تصدق بولدها او ذبحه معها ولو عطب [illegible]
الطريق هدي تطوع سقط عن المهدي [illegible] لان محل القربة [illegible] او وجب [illegible] عيب [illegible]
العين والاذن ونحوها [illegible] بعض النسخ [illegible]
لا يسقط [illegible]
[illegible] مخصوص بالفقراء دون الاغنياء [illegible]

بالفقراء

79

كتاب البيوع البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي انما جمع باعتبار انواعه من بيع العين بالعين وهو المقايضة سمي بها لتساوي
العوضين في الجنس العينية يقال هما قيضان اي متساويان وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالدين وبيع الثمن بالثمن
وهو الصرف ينعقد البيع بايجاب وهو ما ذكر اولا من لفظ بعت او اشتريت وقبول وهو ما ذكر ثانيا وفيه اشارة الى ان البيع
معنى يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول حيث لم يقل البيع هو الايجاب والقبول وقد ينعقد بمجرد الايجاب فيما اذا اشترى
الاب من ابنه الصغير او باع منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فلان بكذا او يقول بعت هذا منه بكذا فان الاب لوفور شفقته
اقيم عبارته مقام عبارتين فلم يحتج الى القبول ثانيا ويكون اصيلا في حق نفسه نائبا عن الصغير حتى لو بلغ الصغير كانت العهدة
عليه لا على ابيه بخلاف ما اذا باع مال ابنه الصغير من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء من
ابنه الصغير لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على الاب فيكون امانة عنده كذا في التجريد بصيغة الماضي فيهما
حتى لو كان احدهما مستقبلا لا ينعقد وانما شرط صيغة الماضي لان صيغة المستقبل لا تدل على الوجوب جزما لانها تحتمل العدة فلا بد على الا
نشاء واما صيغة الماضي فتدل على الوجوب فاذا لم يسبق الخبر به يحمل على الانشاء ضرورة تصحيح كلامه اعلم ان عدم انعقاد البيع
بالمضارع فيما اذا لم يوجد فيه نية الايجاب في الحال واما اذا وجدت ينعقد لان صيغته تحتمل الحال كذا في الكفاية فان قيل يرد على هذا لما
اذا قال خذه بالف فقبل المشتري ينعقد البيع بلا نية الحال قلنا انه امر بالاخذ وليس له الاخذ الا بالبيع الثابت اقتضاء
وكانه قال بعتك هذا بالف فخذه وبكل لفظ يدل على معناها اي معنى الايجاب والقبول اما في الايجاب فكقوله اعطيتك هذا بكذا او جعلت
لك هذا بكذا فانه بمعنى بعت واما في القبول فكقوله اخذت ورضيت وما اشبههما وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك
هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع كذا في الخانية وبالتعاطي اي باعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب وقبول
مطلقا اي في نفائس السلع وخسائسها في الاصح احترز به عما قال الكرخي من انه انما ينعقد بالتعاطي اذا كان خسيسا قليل الثمن
لان العادة جارية فيه لا في النفيس لكن الاصح انه جائز في الجميع لوجود التراضي منهما بالتعاطي وهو المعتبر في الباب وقيل يكفي
في التعاطي الاعطاء من احد الجانبين بان وضع فلسا واخذ قطعة حلوا مقدرة به ويخير القابل اراد به من هو بصدد القبول
مجازا لان القابل حقيقة لا يبقى فيه خيار القبول في المجلس بمجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا ارسل رسولا
الى فلان بعت عبدي منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشتري في مجلسه قبلت اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير محض
فمجلس بلوغه مجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت هذا من فلان بكذا فبلغه الخبر بغيره فقبل لا يجوز لان شطر العقد لا يتوقف
فان شاء قبل الايجاب وتم البيع وان شاء رده من غير تفريق صفقة وهي ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن
العقد فقبل بغير تفريق لانه ان قبل الايجاب بتفريقها كما اذا قال بعت هذين العبدين بعشرة فقال المشتري قبلت احدهما
بخمسة لا يجوز لان البائع قد يضم الجيد الى الردي فيتضرر فيحتاج الى تغيير ما اوجبه اضرارا له الا اذا بين استثناء من حكم [illegible]
ما قبل وهو لا يصح قبوله بتفريقها الا ان يرضى البائع به فيصح قبوله فيكون ذلك من المشتري في الحقيقة ايجابا لا قبولا فاذا
رضي به البائع في المجلس يصح هذا اذا اتحد المبيع من المثليات لانه حينئذ الثمن يكون معلوما واما اذا كان من القيميات كما
اذا فصل العقد الى عبدين بالف فقبل المشتري احدهما لم يصح وان رضي به البائع لان الثمن ينقسم باعتبار القيمة فيكون
الشراء ببعضه صار كابتداء العقد بالحصة وانه لا يجوز وتفصيل الثمن بعد اذا فصل البائع الثمن بان قال بعت هذين العبدين
بعت هذا بالف وهذا بالف فقبل المشتري في احدهما يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز
قبوله في احدهما عند ابي حنيفة بناء على ان البيع يتكرر بتفصيل الثمن عندهما وبتكرار بعت معه عنده كذا في التبيين فان
قام احدهما قبل القبول بطل الايجاب يعني لو كانا قاعدين فقام احدهما فقبل [illegible] لا يجوز العقد لان قيامه يدل على الا
عراض

فان قلت كان ينبغي ان يتوقف صريح القبول على دلالة الاعراض قلنا يبطل الايجاب بما يدل على الاعراض فلا يتوقف التصريح بعدم وكذا لو كان
واقفين فسار احدهما او كل منهما فقيل لا يجوز في ظاهر الرواية ولو كانا في سفينة فسارت فانهما قال بعد الفراغ منه او كان في ركعة من النفل
فاضاف اليها الاخرى فقبل جاز ويلزم بحصولهما لان بحصول الايجاب والقبول [illegible] خيار المجلس لا [illegible] خيار الرؤية والعيب [illegible]
لانها تعقيد بزيد وقال الشافعي يثبت لكل من المتعاقدين خيار الفسخ ما داما في مجلسهما ولم يتفرقا بان يكلا وان كان طعاما قبل التفرق او قطع كلام
من المتعاقدين لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا قوله عم لا خلابة في الاسلام فيحرم اثبات الخيار لاحدهما اضرارا بالآخر فلا يثبت والخبر
فيما رواه محمول على خيار القبول وتفرقهما محمول على التفرق بالاقوال ما جاء في رواية عن النبي عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما
ويكتفي بالاشارة في الاعواض لان جهالة مقدارها لا تفضي الى المنازعة بعد معرفتها بالاشارة والاعواض التي [illegible]
الحكم فان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالاشارة ويشترط في صحة البيع معرفة المبيع بما ينفي الجهالة لان المعاملات شرعت لقطع
المنازعات وجهالة قدره وصفته يفضي الى المنازعة وفي القنية هذا فيما يحتاج الى التسليم واما فيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر ان لفلان
متاعا عنده فاشتراه ولم يعرف مقداره جاز وقدر الثمن ووصفه من جهة الجودة والرداءة لان التسليم الثمن واجب في العقد
بخلاف ثمن التبر يفضي الى المنازعة ايضا اذا كان في الذمة قيد به لانه لو كان مشارا اليه لا يحتاج الى معرفته كما سبق بيانه ولا يتعين
النقدين فيه اي في البيع الصحيح ولو عينا ولو هنا للوصل يعني وان عين المتعاقدين النقد ما هو غير مصنوع من
الذهب والفضة وقال الشافعي النقدان يتعينان بتعيين العاقدين حتى لو تصادقا او عين كل منهما الدراهم ليس له ان يسلم
غيرها ولو هلكت قبل التسليم او استحقت بطل او قبل ينتقض العقد عنده ولا ينتقض عندنا بل يطالب بتسليم مثلها فقيد
بالنقدين لانه هو ممنوع منهما كانا يتعين بالتعيين اتفاقا وغيرها من المثليات بالتعيين اتفاقا [illegible] وقيد بالبيع بالصحيح
يتعين في الفاسد من الاصح لان التعيين صدر من اهله مضافا الى محله فيتعين كما اعتبر في النقود في غير عقود المعاوضات
كالموهوبة حتى اذا هلكت بطل رجوع الواهب فيها وكذا في المغصوبة حتى اذا اراد الغاصب رد مثلها مع قيام عينها لا يجوز وكذا
الصدقة والشركة والمضاربة والوكالة فان الدراهم المسلمة الى الوكيل اذا عينها الموكل فهلكت ينعزل عن الوكالة ولو هلكت
بعد البيع قبل التسليم ينفسخ البيع ولا يبقى الوكيل اذا عينها ليطالبه بتسليم مثلها من الحقائق ولنا ان النقود اثمان والاثمان
في جانب الثمن ان يجب في الذمة لانه وسيلة الى الاعيان المقصودة والتعيين في الثمن يخالف ذلك وانما تعينت في الهبة لعدم
وجوبها في الذمة وكذا في المغصوبة اذا قامت عينها ويتعين نقد البلد وهو ما يكون غالبا في الرواج بين النقود الجائز
للاطلاق اي لاطلاق الثمن طلبا لجواز البيع قدر ما امكن ولو باع الى اجل معين وشرطا ان يعطيه المشتري اي نقد يروج
يومئذ كان البيع فاسدا فان اختلفت النقود في البلد فكلها في الرواج مستوية وفي المالية مختلفة [illegible] لابد من تعيينه
لو لم يعينه يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم ويجوز بالحال والى اجل معلوم لما روي انه عم اشترى من يهودي ثمنا الى اجل ورهن
درعه فقيد بمعلوم لان جهالة الاجل يفسد العقد وفي الروضة لو مات من له الاجل [illegible] وكل المقتضيه الدين فلا يبطل
التأجيل ولو اشترى الى اجل سنة ثم انه لم يسلم البائع السلعة [illegible] قبض المشتري المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى
بعد قبضه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ليس له ذلك لان الاجل من وقت العقد [illegible] والاجل له غيرها فصار كما لو قال الى رمضان
رمضان ولان التأجيل لترفيه المشتري بتاخير المطالبة عنه ولا مطالبة قبل قبض المبيع فيعتبر الاجل منه بخلاف التأجيل الى
رمضان لانه معين وقد جاء ويجوز بيع الحبوب بعضها ببعض متنوعة اي مختلفة الجنس جزافا وهو فارسي معرب
الكثير فاذا هو البيع بالحدس بلا كيل ووزن وكيلا لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قيد بالمتنوعة لانها
لو كانت متحدة الجنس لا يجوز بيعها مجازفة الا ان يكون قليلا وهو ما دون نصف صاع فيجوز جزافا وباناء وحجر مجهول القدر

لان هذه الجهالة غير مانعة عن التسليم وهلاكه قبله نادر فلا يعتبر وقيل هذا اذا لم يحتمل الحجر التفتت والاناء الزيادة واما اذا
احتملا لا يجوز ومن باع صبرة طعام كل قفيز بكذا يعني كل بكذا عن صبرة وقفيز حال عن فاعل البيع اي قائلا كل قفيز بكذا مجهول
المجموع صفة للطعام صح في قفيز واحد اي في قفيز واحد عند ابي حنيفة لان ما سماه وهو القفيز الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز
البيع فيه وما وراءه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه وللمشتري الخيار عنده وكذا اي في الكل اي في جميع القفزان لان ازالة
هذه الجهالة بيدهما بالكيل فلا يكون مانعة من صحة العقد كما اذا باع احد العبدين على انه بالخيار في تعيين احدهما قيد بقوله مجهول
المجموع لانه لو كان معلوما في المجلس بتسمية جملة القفزان او بكيلها جاز في الكل اتفاقا لان الاعلام فيما الاعلام في نفس العقد
الملحق قوله وللمشتري الخيار ولم يقل وللمشتري الخيار في ذلك الفرع لان الخيار ثابت عنده سواء كان سمى جملة القفزان او كيلها
اما في تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار في الابتداء ببيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن فظنه اقل من الذي
ظهر فلما انكشف الحال بتسميته يثبت له الخيار واما في عدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشتري لان للمشتري صبرة وانعقد
البيع في قفيز وفاسد في صبرتين من جنسين وهو معطوف على قوله صح على معنى البيع فاسد يعني اذا باع صبرتي حنطة
وشعير مثلا كل قفيز بدرهم ومجموعهما مجهول فالبيع فاسد فيهما عند ابي حنيفة وجائز عندهما وفي قطيع وهو معطوف على
صبرتين يعني البيع فاسد عند ابي حنيفة اذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم ومجموعها مجهول وقالا الاصح لهما في المسئلتين [illegible]
الدليل وله ان جهالة المبيع مانعة وانما يصح البيع في المسئلة الاولى وفي قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وفي الثانية شاة لو
لتفاوت افراد الشاة وثوب معطوف على صبرتين مذارعة يعني اذا باع ثوبا بشرط الذرع كل ذراع بدرهم ولم يبين جملة الذراعان
والاجلة الثمن فالبيع فاسد عند ابي حنيفة فيهما للجهالة ولا يصح في ذراع واحد للتفاوت بين افراد الاذرع وقال الاصح [illegible]
من دليلهما قيد به لان موضع الخلاف بقيدين لانه لو بين جملة الذراعان ولم يبين جملة الثمن كما اذا قال بعت هذا الثوب وهو
عشرة اذرع كل ذراع بدرهم او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الذراعان كما اذا قال بعت هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم
فالبيع جائز اتفاقا لانه ببيان جملة الذراعان صار الثمن معلوما وببيان جملة الثمن صار جملة الذراعان معلومة كذا في الجامع الصغير
لقاضي خان وعشرة اذرع معطوف على صبرتين يعني البيع فاسد في بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام عند ابي حنيفة وقالا
يجوز وقوله مائة متعلق ببيع مقدر مضاف الى عشرة لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرها فصار كما لو اشترى عشرها ولان الذراع
هنا التعبير للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول فانه من اي موضع من الدار فيفسد كما لو قال بعت منك احد هذين العبدين بخلاف
عشر الدار لانه اسم للشايع لا للجزء المعين قيد بقوله من مائة لانه محل الخلاف حتى لو لم يعلم يفسد البيع اتفاقا [illegible]
سهام الدار لكن الاصح انه قيد اتفاقي والبيع جائز وانما نقل من مائة لان هذه الجهالة لا يفضي الى المنازعة فانه يمكن ان يذرع
جميع الدار ويعرف ان المبيع عشرها [illegible] واما اذا قال اسهم ولم [illegible] لان سهما يكون نصفا [illegible] وعشرة
عشر كذا في الكفاية ولو كانت اسهما جاز يعني لو باع عشرة اسهم من مائة سهم من دار جاز اتفاقا لان السهم اسم للشايع الغير المعين
فكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فياخذها من اي موضع كان من الدار فلا يؤدي الى المنازعة ولو قال بكل الثمن
بجملة القفزان بان قال هذه الصبرة مائة قفيز بعتها بمائة درهم فنقصت الصبرة من مائة حين كيلت تخير المشتري في اخذها
بالحصة ان شاء اخذ ما وجد من الصبرة بحصته من المائة لان القفزان هو المعقود عليه ونقصان بعضها لا يضر فينقسم عليها الثمن
او الفسخ عطف على اخذها يعني ان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة لانه [illegible] الا ان يسلم جملته اليه فاذا لم يسلم يتخير فان زادت
الصبرة عن مقدار ما سماه فالزائد للبائع لان المقدار الزائد على المائة غير معقود عليه [illegible] بثوب او ارض [illegible] قال هذا الثوب او هذه
الارض مائة ذراع بعتها بمائة درهم فنقصت على الذرع المسمى تخير في اخذها بالكل او تركها يعني ان شاء المشتري اخذ الاذرع الموجودة بكل الثمن

يعني البيع فاسد في بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار بمائة يعني اذا باع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار يفسد البيع م

وان شاء تركها لان الذرع في المذروع وصف له ولهذا يزداد قيمة الثوب من زيادة الذرع وينقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف فيخيّر لتغيّر
الوصف وان زادت فله بلا خيار اي وجد المذروع اكثر مما سمى فهو للمشتري بلا شي لان الوصف لا يقابله الثمن ولا خيار للبائع كما اذا باع معيبا
فوجده المشتري سليما وبحصتها يعني لو قابل الثمن بجملة الذرعان بان باع مائة ذراع بمائة درهم واجزائها بان قال كل ذراع بدرهم فنقصت
تخيّر في الحصة او الترك يعني المشتري ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الذرع وان كان وصفا لكنه صار اصلا
من حيث انه عين متقوم بانفراده هنا وقوبل بالثمن اعتبر جهة كونه اصلا فانقسم الثمن عليها او زادت الذرعان من المسمى في اخذ الجميع
على وفق الاجزاء او الفسخ يعني ان شاء المشتري اخذ الجميع على وفق الاجزاء يعني كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ لان الزائد لم يحصل
للمشتري مجانا او الزائد عليه بدون التراضي غير صحيح فيتخير

فصل فيما يدخل في البيع تبعا وبيع الثمار يدخل في بيع الدار بناؤها
لان البناء بما ثبت فيها ثبوت قرار ومفاتحها تبعا لان الانتفاع بالدار انما يحصل بالمفاتيح اراد بها مفاتيح الاغلاق المتصلة بالباب
لانها لو كانت منفصلة لا يدخل الاغلاق ولا مفاتيحها وكذا السلم والسرير ان كان متصلا يدخل وان كان من خشب والنخل [illegible]
كذا في الكافي وذكر في التبيين هذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع
بها بدونه فان قلت طريق الدار لم لا يدخل في بيعها مع ان الانتفاع بها انما يحصل بالطريق قلت شرى الدار بدون الطريق [illegible]
مقصود لاهل الشفعة بها بخلاف اجارة الدار حيث يدخل الطريق فيها بدون ذكرها لان مقصود المستاجر ليس الا الانتفاع [illegible]
والشجر اي يدخل في بيع الارض الشجر لانه يثبت بناؤه للارض في القرار وليس لقراره حد معلوم وقيل لا يدخل شجر صغير لا يستقل [illegible]
مثمر لانه يقلع للحطب لا الزرع الا بالتسمية اي لا يدخل في بيع الارض الزرع بدون ذكره لانه كالمتاع الموضوع فيها بخلاف [illegible]
في البيع الام وان اتصل للقصل لانه جزؤها ومن جنسها افضى بتبعها لها وفي شرح القدوري الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت [illegible]
وصار له قيمة اما اذا انبت ولم يصر له قيمة يدخل في الاصح ولو اطلق شراء نخلة اي لم يعين بان شراها للقطع او للقرار يملكها [illegible]
ابو يوسف لمشتري بعين النخلة لا غير اي لا يملك ارضها لانها اصل والنخلة تبع لها ولو دخلت الارض في بيعها يلزم كون الاصل تبعا
ولو دخل محل ارضها الى ارض نخلة في شرائها بمقدار غلظها لان الشجر اسم للمستقر للقرار بدون الارض فيدخل كما لو اقر بالشجر لانسان
يدخل ارضها [illegible] وفي الغاية لفظ الشراء اهل الحجاز [illegible] واهل نجد [illegible] قيد باطلاق الشراء لانه لو اشتراها للقطع
لا يدخل الارض اتفاقا وان شراها للقرار دخلت ما تحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهي اليه العروق [illegible] وهو المختار
[illegible] محمد رواية عن ابي حنيفة وفي التبيين لو باع غلاما لا يدخل ثوبه للبذلة عرفا ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى ثوبه الذي عليه وان
اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة مثله لا عينه ولو استحق ثوبه لا يرجع على البائع بشيء اذ لم يكن له حصة من الثمن [illegible]
ويدخل العلو [illegible] يدخل [illegible] ولو باع [illegible] العاقدين [illegible] شرط [illegible]
لان الجهالة [illegible] من الجواز [illegible] ابو يوسف [illegible] اولم [illegible] لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
[illegible] وشرطه على المشتري [illegible] لان المبيع [illegible] وهذان القولان روايتان عن ابي حنيفة ذكرهما المصنف في شرحه
الروايتين [illegible] لانهما مذكوران [illegible] وبشراء الدار [illegible] وهو [illegible] امام الدار
فاسد عند ابي حنيفة لان الفناء مجهول المقدار [illegible] ابو يوسف [illegible] فصار كذكر [illegible] طريقها واجزاؤه [illegible]
الدار وطريقها [illegible] هو المستحق [illegible] الطريق [illegible] لا يجوز لانه حق العامة ولو اشترى ارضا بشجرها فاقبل قبضها
فاثمرت قبل قبضها وقيمة الارض والشجر والثمر سواء مثلا اذا كان قيمة الارض الفا والشجر الفا فاشتراها بالفين فاثمرت
ثمرا قيمته الف ثم هلكت البائع ثمرها قبل القبض يسقط ابو يوسف ربع الثمن وهو خمسمائة درهم وهما ثلثا [illegible] ثلث الثمن
وستة وثلثون درهما وثلثا درهم وقيد بقوله فاثمرت قبل قبضها لان الثمر لو كان موجودا وقت العقد وشرطاه للمشتري ينقسم

الثمن اثلاثا وقيد باستهلاك البائع لان الثمر لو هلك لا يسقط من الثمن شيء اتفاقا لان الثمر متولد من الشجر حقيقة حتى لو كان الشجر
لرجل والارض لصاحب الشجر فيقسم الثمن اولا على الارض والشجر نصفين ثم يقسم النصف الذي اصاب الشجر عليه وعلى الثمر نصفين فيكون حصة
الثمر من الثمن ربعا فيسقط وله ان الثمن يتبع الارض والشجر جميعا لاستحالة التولد من احدهما وحده فيقسم الثمن على الارض والشجر والثمر
فيصيب الثمر ثلث الثمن فيسقط او لم يزل يعني في الصورة السابقة لو اثمر الشجر ثمرتين قيمتهما الفان فثلثه اي فيسقط ابو يوسف ثلث الثمن
لانه لا ينقسم الثمن على الارض والشجر فيما اصاب الشجر وهو النصف نقسم بينه وبين ثمرتيه اثلاثا فيسقط ثلثاه وثلثا النصف ثلث الكل
وهما نصفه لان الثمن وهو الفان انقسم على الارض والشجر والثمرتين سواء فما اصاب الثمرتين وهو ربعان يكون نصفا فيسقط نصف الثمن
ولا تدخل الثمر في بيع الشجر الا بالاستثناء اي باشتراط المشتري ان يكون الثمن [illegible] عليه من باع نخلا فيها ثمر فالثمر للبائع الا ان
يشترط المبتاع والورد وورق التوت والآس ونحوها كالثمار ويوجب لتسليمها قطعها اي تسليم البائع الشجر يقطع ثمرتها وقال الشافعي
لا يجب للمشتري بقاؤها الى اوان القطاف اعتبارا للعرف كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد ولنا ان المشتري
ما رضي باختلاط ملكه بملك البائع فوجب تفريغه وتسليمه ابتداء بحكم العقد ولا كذلك الاجارة فان المؤجر كان راضيا باختلاطها ولا
يمكن ابقاؤه بعد المدة لانه استمهل من الابتداء ويجوز شراء عين الثمر بعد الظهور مطلقا اي سواء كان ظهر صلاحه
لتناول بني آدم وعلف الدواب او لم يظهر وسواء شرط به القطع او لم يشترط كالدرك وقال الشافعي لا يجوز بيعه قبل ظهور الصلاح
اذا شرط فيه القطع لان الثمن متعرض للآفات فلا يعتمد بالقدرة على التسليم الى القطاف وبعد بدوه يجوز شرط او لم يشترط
ولنا ان الثمر قبل ظهور صلاحها مال متقوم في الحال وينتفع به في المآل فيجوز بيعها كالجحش والظاهر من حال البائع الاذن
اي في تركها على الشجر الى حين الانتفاع به ويجب قطعها في الحال ليستفرغ ملك البائع عن ملك المشتري الا ان يرضى البائع بتركها
على الشجر الى القطاف فيطيب للمشتري الفضل اي الزائد الحاصل فيها بسبب تركها لانه حصل بطريق مباح وان حصل الفضل
في ذات الثمر بغير اذن البائع يتصدق به المشتري لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم
الادراك وما تفاوت بينهما يكون وان كان قد تركها بغير اذنه بعد تناهي عظمها لم يتصدق بشيء لان التمر لا ما زاد من الشجر
بل تغير حاله بانضاج الشمس وان شرطا اي المشتري في العقد تركها على الشجر فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد واذا
اطلق الشراء ثم استأجر شجرها الى وقت الادراك فيطيب فضل لان الاجارة بطلت لعدم التعارف فلم يصلح عن كون
متضمنة للاذن وبقي الاذن فيما مقصود اصليا بخلاف ما اذا اشترى زرعا واستأجر الارض الى وقت الادراك فان الفضل
لا يطيب له لان هذه الاجارة فسدت بجهالة الاجل والفاسد صلحت ان يتضمن الاذن لانها موجودة باصلها وفاسدة
شرطا لا ما تضمنه من الاذن واجاز شرط تركها متناهية العظم يعني اذا اشترى [illegible] تناهى عظمها ولم يبق الا النضج
وشرط تركها على الشجر قال محمد يجوز اعتبارا للعرف وقالا لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين منفعة والمتعارف
تركها بلا شرط لا شرط تركها قيد بما هو عظم للذلولم بناها لا يجوز اتفاقا لان الاجزاء الزائدة بعد ترك كانت معدومة
حال البيع فيكون شراء المعدوم والموجود فيفسد وقيد بالشرط لانه اذا اشتريها مطلقا بشرط القطع يجوز اتفاقا
ويفسد باستثناء ارطال معلومة يعني اذا باع الثمر في شجرها او بعد الجذاذ واستثنى منها ارطالا معلومة لم يجز البيع لان
الباقي بعد المستثنى مجهول وانما قيد بالارطال لانه لو استثنى شجرا معينا يجوز لكون الباقي معلوما بالمشاهدة وما ذكر في
المتن رواية الحسن عن ابي حنيفة واما في ظاهر الرواية فالبيع صحيح لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوما بالاشارة
وجهالة قدره لا يمنع الجواز الا يرى ان بيع مجازفة جائز ويجوز بيع الباقلي وهو بتشديد اللام والقصر اذا قلت الباء
خففت بالمد واذا خففت اللام كذا قال الجوهري والحنطة في قشرهما الاحمر [illegible] والجمر [illegible] الباقلي وسنبلها

اي حال كون الحنطة في سنبلها لانه هو معقود بالنسبة الى الغلاف فلا يجب بيع الحب في القطن والنواة في التمر ونحوهما فعلى البايع تخليصها من التبن
وتسليمها الى المشتري وقال الشافعي لا يجوز وكذا الجوز واللوز والفستق ولو في بيع السنبلة هو الاي كذا في الهداية ولم يذكر المصنف قوله اما الاضطراب
فيه كما او لم يذكر بعدما مر ان الشرا قبل الروية غير جايز عنده ويودي البايع اجر الكيال في اجرة الذراع والوزان والعداد ايضا لان تسليم المبيع واجب
على البايع وهو يتحقق بالكيل وغيره وناقد الثمن في رواية يعني يكون اجرة نقد الثمن على البايع في رواية عن محمد لانه هو المحتاج الى تمييز جيده
من رديه وفي رواية اخرى عنه ان اجرته على المشتري لان تسليم الثمن جيدا واجب عليه وذا انما يعرف بالنقد فيلزمه اجرته والمشتري
اي ويودي المشتري اجر وزان ثمنه لانه هو المحتاج الى تسليم الثمن وذلك يكون بالوزن وتسليمه اي الثمن المشتري الى البايع اولا ليتعين حق البايع
في الثمن كما تعين حق المشتري في المبيع لان الثمن انما يتعين بالقبض لا بالتعيين هذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غايبا فللمشتري ان
لا يسلم الثمن حتى يحضر البايع المبيع على مثال الرهن مع المرتهن وكذلك يشترط في التسليم ان لا يكون المبيع مشغولا بحق غيره حتى لو باع
وسلمها الى المشتري وفيها متاع لا يكون تسليما كذا في المحيط وان تقايضا سلعة بسلعة او ثمنين بثمن يعني اذا اشترى سلعة بسلعة او ثمنا بثمن سلما معا
لاستوايهما في التعيين وعدمه وان وجد زيوفا ثمنا في ثمن زاد ليستلمهم وجنسها عليه يعني اذا سلم المبيع وقبض الثمن ثم وجد زيوفا
ليس له ان يسترد المبيع ويجب بالثمن عندنا وقال زفر له ذلك لان حق البايع كان جيادا ولم يصل اليه وقبض الزيوف جعل كلا قبض فلا
عليه تسليم المبيع ولنا ان الزيوف باعتبار اصلها جنس حقه ولهذا يجوز قبضها في ثمن الصرف وباعتبار وصفها غير حقه
الزيوف صار اخذ جنس حقه باعتبار الاصل فلا يجعل قبضه كلا قبض لفوات الوصف لان الاصل راجح وفي التكملة اذا كان الثمن موجلا الى البايع
ان يمنع المبيع حتى يقبض الثمن وفي نفي يرد مثل زيوف اتلفها او تلف عنده والمطالبة بجياد عند علمه بعينه ما كان له على آخر دراهم جياد
كلها في زيوف على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وقالا لا يرد وقيد بالزيوف
لانها لو كانت ستوقة او رصاصا يرد اتفاقا له ان حقه من جهة الجودة لم يصل اليه فلا يسقط طلبه كلا يسقط اذ نقض الاصل والان نقضه
متعذر لان قيمة الوصف ساقط عند المقابلة بجنسها فيرد عين الزيوف ان كانت قايمة ومثلها ان كانت هالكة احياء لحقه ولهما انه
في دينه بقبض جنس حقه والوصف تابع له فاذا انتقض في حق الاصل لا يرد او الوصف لزم جعل الاصل تبعا للتبع وهذا قلب المعقول ولم
تجعل احق بالمبيع اذا مات مفلسا يعني اذا اشترى المشتري شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع لا يكون احق به عندنا بل اسوة
الغرما او يقسمونه وقال الشافعي هو احق ببيعه وانما قيدنا بقبض المبيع لانه لو لم يقبض المبيع في الصورة المذكورة فالبايع احق بالمبيع
اتفاقا فمحل الخلاف بعد قبض المبيع وكان على المصنف ان ينبه عليه له ان الثمن احد البدلين في البيع فاذا تعذر تسليمه ثبت حق البايع في المبيع
كما كان على المنقض اذا لم يقبضه المشتري ومات مفلسا ولنا ان البايع بالتسليم ابطل حقه بخلاف ما اذا لم يقبضه المشتري لان
يكون محبوسا كالرهن والمرتهن احق به من غيره وتقسط الثمن على الاصل والزايد قبل القبض يعني زوايد المبيع قبل القبض
مبيعة عندنا ولهذا يملكها المشتري بواسطة تملكه على الاصل ويقسم الثمن على قيمة الاصل يوم البيع وقيمة الزوايد يوم
القبض فما اصاب كلا منهما من القسمة يكون ثمنه وقال الشافعي زوايد المبيع غير مبيعة ولا قسط لها من الثمن لانها معدومة
عند البيع ولهذا لو هلكت قبل القبض لا يسقط من الثمن شيئا وهذا اصل مختلف فيه يترتب عليه المسايل الاخرى فلو اشترى
نخلا بثمن معلوم فاثمرت اكثر منه قبل القبض اي من الثمر الثمن وتلفها قوله او ازدادت قيمتها عند البيع الى اجتناه وتلفين
الثاني لا يحل الفضل فيهما اي في المسلتين وقال الشافعي يحل فيتصدق بما للمشتري بما فضل عندنا مثلا الاولى اذا كان قيمة الثمر
الحادث خمسة وقيمة النخل عشرة وكان الثمر الثمن اثنى عشر اقتسم فاذا قسم عليها اثلاثا فيصيب الثمر الحادث ربعه اقتضي فيفضل
فيقبض عندنا لا ان تفضل عن الثمر الثمن فيكون ربا وعنده يحل ذلك لذكر الفضل في المسألة الثانية مثلا اذا كان قيمة الجارية
يوم البيع الفا وازدادت قيمتها الفا وكان الثمن الفا واخذ المشتري من قاتلها الفين لا يطيب له الالف الزايد عندنا ويطيب عنده

وثانيهما

لان لا حق له في الرد بعيب

وثانيهما قوله ويقسم الثمن عليها اي على ما ولدت قبله يعني اذا ولدت الجارية المبيعة ولدا قبل القبض ثم قبضها المشتري يقسم الثمن على قيمة الجارية
والولد عندنا وقال الشافعي لا يقسم فيرد احدهما معيبا بالحصة يعني اذا وجد باحدهما عيبا يرده بحصته من الثمن عندنا لا الام بكله يعني
قال الشافعي يرد الام اذا كانت معيبة بكل الثمن ويكون الولد له بغير شيء ورابعها قوله ومنعت العيب الزيادة المنفصلة بعده يعني اذا
زاد الاصل بعد قبض المشتري زيادة منفصلة تابعة متولدة منه كالولد ونحوه كالارش والعقر فان كلا منها لما كان بدل بعض المبيع جعل
كالمتولد منه ووجد المشتري في الاصل عيبا لا يجوز رده عندنا بل يرجع بحصة العيب لانه ان رد الاصل بدون الزيادة بكل الثمن يودي الى
الربو وان رد مع الزيادة لا يجوز ايضا لان البيع لم يرد على الزيادة قصدا فلا يرد عليها الفسخ وقال الشافعي يجوز ان يرد بكل الثمن
ويمسك الزيادة لان البيع لم يبتنا والزيادة قيد الرد بالعيب لانه لو كان بسبب فساد البيع فالزيادة كيف ما كانت لا تمنع الرد والفسخ اتفاقا
الا اذا كانت متصلة غير متولدة كالصبغ فالبايع مخير ان شا اخذ وضمن للمشتري جاز وان شا ترك وضمنه قيمة المبيع او مثله
وقيد الزيادة بالمنفصلة لانها لو كانت متصلة بعد القبض وقبله غير متولدة من الاصل كالصبغ يمنع الرد اتفاقا وان كانت متولدة
منه كالسمن لا يمنع الرد اتفاقا لان الفسخ في الزيادة ممكن هنا تبعا للاصل وقيدنا المنفصل بالقايمة لانها لو كانت هالكة بافة
سماوية قبل الرد بالعيب اتفاقا وقيدناها بالمتولدة لانها لو لم يتولد من الاصل كالكسب لا يمنع الرد اتفاقا وقيد بقوله بعد
لان الزيادة المنفصلة المتولدة قبل القبض لا يمنع الرد عندنا فان شا ردهما جميعا او رضي بهما بجميع الثمن هذا خلاصة ما في العقبة

فصل في تصرفات المبيع

للوكيل بالبيع لا يجيز ابو يوسف للوكيل بالبيع هبة الثمن للمشتري بعد قبضه ولا الابراء عنه او ابراؤه
الثمن عن المشتري ولا الحط عنه اي حط البعض من الثمن ولا التاجيل اي جعل الثمن موجلا ولا قبول حوالته بان احاله المشتري بالثمن
على رجل آخر لان هذه تصرفات في مال الموكل مستلزم ضرره اي ان كان الوكيل مفلسا وقالا لا يصح ويضمن كل الثمن للموكل في الحال لان
هذه التصرفات من حقوق العاقد فيملكها الوكيل لانه عاقد ويدفع ضرر الموكل بالتضمين وفي الخلاصة الخلاف في هبة الثمن فيما اذا اطلق الوكيل
بالبيع وقال وهبت منك ثمن هذا المبيع ولم يشر الى الثمن المقبوض اما اذا اشار اليه لا يجوز اتفاقا وفي الخلاصة الوكيل بالبيع وقيد
الابرا بما يكون على الثمن لان الوكيل لو كان بالشرا وابرا البايع عن عيب المبيع يجوز اتفاقا اذ ليس فيه اضرار الموكل لانه يختار ان شا رضي
بالعيب وان شا رد على الوكيل ولو اقاله اي الوكيل فالبيع العقد صح قبل لان الوكيل بالشرا لا يملك الاقالة اتفاقا فهذا اذا لم يقبض الثمن
فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري لياخذ الثمن ثم اقاله لا يصح لانه بالحوالة صار قابضا دينه وضامنا
للموكل الثمن فالتزاد اسقاط فلا يعتبر كذا في الخلاصة ولا يسقط ابو يوسف الثمن عن المشتري اذا اقاله الوكيل لان اضرار للموكل فيبقى
الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا بالثمن المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا للمشتري بمثل الثمن
الاول واسقطناه والزماه الوكيل لما مر من انه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل ولو وكل بشرا موصوف غير عين فاشتراه اي
الوكيل ذلك الموصوف من غير نية اي من غير ان ينوي الوكيل عند شرائه انه له او للموكل يعتبر نقده اي قال ابو يوسف نقد الثمن فان كان من مال
الوكيل فالمشتري له وان كان من مال الموكل فله وجعله اي محمد ملكا للوكيل قيد بقوله غير عين لانه لو وكله بشرا معين يكون للموكل اتفاقا
اذا كان غايبا وان صرح بانه اشتراه لنفسه لانه فيه عزل نفسه وهو لا يملكه في غيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح به يكون للوكيل
وقيد بقوله من غير نية لان الوكيل والموكل لو تصادقا على وجود النية للوكيل وقت العقد يكون لمن نوى له اتفاقا وان تكاذبا في النية يحكم
النقد اتفاقا كذا في التبيين له ان الاصل في تصرفات العاقل ان يكون له ما لم ينو به مشرية غيره ولابي يوسف ان الشرا المطلق يحتمل ان يكون
له وللموكل على السواء فيحكم النقد كما يحكم عند تكاذبهما اتفاقا اعتمادا على الظاهر ولو باع قفانا فقبضه المشتري ولم ينقد الثمن
فوكل البايع من يشتريه اي يشتري المبيع للبايع بمثل ما باعه اي بثمن يكون اقل قدرا من الثمن الذي باع به البايع قبل النقد اي نقد الثمن
كاشتراه الوكيل فهو اي التوكيل صحيح عند ابي حنيفة فيكون المبيع للموكل ويبطل ابو يوسف التوكيل فيكون المبيع للوكيل وجعل محمد المبيع
للآمر اي جعل ح

لنفسه مع

فلو وكل مع

بعقد فاسد هذا يدل على ان التوكيل صحيح عند ابي حنيفة في هذه المسألة اعلم ان هذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان التوكيل بالاكثر
الموكل مباشرته كتوكيل المسلم الذمي بشراء الخمر جائز عند ابي حنيفة خلافا لهما يجيء بيانه في الفصل الذي وهو عقيب هذا الفصل ومباشرة البائع بهذا الشراء
لم تكن جائزة فلم يصح توكيله عندهما وعند ابي حنيفة وكلامه ما مر على اصله لكن محمد فرق بينهما وقال لو اشترى له الموكل باقل مما باعه يملكه فاسدا فكذا اذا وكل
التوكيل بشراء الخمر فان الموكل لو اشتراه بنفسه لا يملكه اصلا فيبطل توكيله قيد بتوكيل البائع لانه لو اشترى بنفسه باقل مما باعه لم يجز اتفاقا وقيد به
التوكيل بالشراء باقل مما باعه لانه لو وكله مطلقا جاز شراؤه باقل اتفاقا وقيد بالاقل لانه لو وكله بان يشتري بمثل الثمن الاول او باكثر منه جاز اتفاقا
وقيد بقوله قبل النقد لان التوكيل المذكور لو كان بعده جاز اتفاقا وقيدنا بالاقل بان يكون قدرا لان الثاني لو كان اقل من الاول استحسانا
اتفاقا كذا في الخلاصة ومنع عن البائع من الشراء مما باعه باقل منه اي من الثمن الاول قبل النقد الثمن سواء اشترى من المشتري او وارثه او وكيله
لان كلا منهما قائم مقام المشتري في بيع تلك العين بحكم الارث والاذن واما اذا مات البائع فاشترى وارثه فهكذا يجوز لانه لو لم يرث عنه هذا
الشراء فصار كالاجنبي ولا يجوز ايضا لمن لا يقبل شهادته للبائع كولده وزوجته وغيرها ان يشتري ما باعه البائع هذا الشراء لان الشراء هم كشرائه
لاتصال منافع الاملاك بينهم عند ابي حنيفة وقال صاحباه يجوز لغير عبد البائع ومكاتبه لان الاملاك متباينة بينهم بخلاف العبد والمكاتب لان كسبه للمولى
وقال الشافعي يجوز شراء ما باعه باقل منه قبل نقد الثمن وفي العيون للامام ابي الليث هذا اذا لم ينقص المبيع بحيث لو انتقص فاشتراه باقل من الاول
جاز اتفاقا ولو باع بالف نسيئة سنة ثم اشتراه بنسيئة بسنتين فانه فاسد لان الثمن الثاني في حكم الاقل قدرا لانه عقد صدر من اهله مضافا
الى محل فيجوز كما لو اشترى بمثل الثمن الاول او باكثر ولنا ان في هذا العقد شبهة الربوا فلا يجوز بيانه ان الثمن الاول وهو الالف مثلا كان بعرضة
الزوال لاحتمال ان يرد المبيع بعيب فيسقط الثمن واذا اشتراه بخمسمائة مثلا وقع ذلك الالف فصار كانه اشترى المبيع وخمسمائة فيفسد بخلاف
ما اذا اشتراه بمثله لانه فسخ العقد الاول معنى ولو اشتراه باكثر خلوه عن الشبهة لانه اذا اشتراه مثلا بالف ومائة يجعل الالف مقابلة الالف
والزائد في مقابلة المبيع ولو باع بدراهم ثم اشتراه بدنانير اقل قيمتها اي من الدراهم قبل قبضها اي قبض الدراهم وقال زفر يجوز
قيد بدنانير لانه لو اشتراه بعرض يكون قيمته اقل من الثمن الاول يجوز اتفاقا وفي المحيط لو تعيب الدراهم عند المشتري يجوز لان نقصان الثمن
يجعل بازاء الجزء الفائت فيصير شراء البائع بمثل الثمن اعتبارا والجواز له القياس وهو ان جنسهما مختلف فلا يجري فيه ربوا ولنا انهما جنس واحد
باعتبار الثمنية وقضاء الدين فيحرم احتياطا ولو باع المولى نفس عبد منه اي من العبد بجارية معينة فهلكت قبل القبض اي قبض المولى يستحق
قبل القبض وبعده فقال محمد يرجع عليه اي المولى على العبد بقيمتها وقالا يرجع عليه بقيمته لان بيع نفس العبد منه اعتاق والجارية بدل العتق
فاذا عجز عن تسليمها يقوم قيمتها مقامها كما في النكاح والخلع ولهما ان الجارية بدل العبد فاذا عجز عن تسليمها بهلاكها قبل القبض يرجع البائع
فيه كما اذا اشترى اباه بجارية فهلكت قبل القبض يرجع البائع عليه بقيمته ولو دفع احد مشتريين كل الثمن لغيبة الاخر اي المشتري
الاخر حكم كذا ابو يوسف للمشتري الحاضر بقبض نصيبه دون نصيب الاخر وعدم رجوعه بما اداه على الاخر لانه لم يكن وكيلا عنه وقد تبرع باداء
من حصته فلا يرجع عليه بشيء ولا يحبس نصيب الغائب من المبيع لاخذ ما اداه من حصته اذا حضر ولا يجبر البائع على قبول ما اداه الحاضر وقالا ان له
يعني قال صاحباه يقبض كل المبيع اذا دفع كل الثمن ويرجع على الغائب ما اداه من حصته وكذا يحبس نصيب الغائب لاجل ويجبر البائع على القبول لان
الحاضر مضطر الى في حصة الاخر لانه لا يمكن من قبض نصيبه اذا كان للبائع حبس المبيع كل الثمن فيرجع عليه كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله
وفي المفلس عبدا فحبسه البائع للثمن فاعتقه المشتري قبل قبضه حكم ابو يوسف باستسعاء البائع اياه اي ان يطلب البائع سعاية العبد في قيمته ويرجع
العبد به اي بما اداه بالسعاية على المشتري وقالا لا يستسعى البائع العبد لان مالية العبد احتبست عند العبد فيلزم السعاية عليه كالعبد
المرهون اذا اعتقه الراهن ولهما ان الضمان انما يجب لتعدي لا تعدي من العبد فلا ضمان عليه واما حق المرتهن في المرهون اقوى
من حق البائع ولهذا لا يبطل حقه في اذا اعاره الراهن ويبطل حق البائع والحبس عنه اذا اعاره المشتري ولو امر عبدا ان يشتري بالرق بعلا
بشرط يعني اذا قال اشتر لي عبد ابن البائع نفسي كاشتراه فدفع الثمن وغاب البائع بحيث لا يعرف موضعه فظهر حرا ضمنه ابو يوسف الشرى
ثاني

وفاية الخلاف تظهر فيما اذا قبض الحاضر لان له ان يحبس نصيب الغائب حتى يستوفي ما نقده ولو حبس لا يصير غاصبا
العبد

خلاف

من الرجوع على العبد بشيء وقالا يرجع عليه اي المشتري على العبد بالثمن ثم هو اي ثم يرجع العبد على الامر بعله به قيد بالامر والاقرار
لانه لو امره بالشراء ولم يقل واني قن او لم يأمر لم يرجع على العبد اتفاقا كذا قاله التمرتاشي وقيد بغيبوبة البائع لانه لو كان حاضرا يرجع عليه
بالثمن ولا شيء على العبد اتفاقا وقيدنا بجهالة موضع البائع لانه لو كان معلوما فكان في حكم الحاضر له ان العبد لم يوجد منه سبب الرجوع
من الكفالة وغيرها فلا يرجع عليه كما لو قال العبد اني قن فاني تعبد ولهما ان البيع معاوضة وهي تقتضي سلامة العوضين والمشتري اقدم
على الشراء معتمدا على كلام العبد فاذا اعتق من جهته جعل العبد ضامنا بالثمن عند تعذر استيفائه من البائع دفعا للضرر عنه بعقد الكفالة
ولهذا قالوا اذا قال البائع المشتري فيعتمد ما يحكي كذا كالمشتري بناء على ما ذكره ثم ظهر خلافه فله الرد بحكم التغرير وهذا هو الصحيح وكان صدر الاسلام
العوضين اذا ضمن العبد يرجع على البائع لانه قضى دينا وهو مضطر فيه كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على الراهن فان قلت
كيف يتصور هذه المسألة على قول ابي حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية والتناقض من العبد يمنع صحة دعواه قلنا التناقض
مغتفر لان المولى يتفرد بالعتق ويخفى الحال على العبد فيعذر في التناقض ثم اذا علم عتقه فادعاه يسمع دعواه كالمختلعة اذا اقامت بينة
ان زوجها طلقها ثلثا قبل الخلع تسمع دعواها كذا في الخانية فصل في الاستبراء وما يتبعه يستحب للبائع امة يعني لمن يريد بيع امة موطوءة ان يستبرئها وهو
براءة الرحم بحيضة بترك الوطء ولم يوجب اي الاستبراء على البائع وقال مالك يجب لاحتمال ان يكون حبلى منه ولنا ان ملك البائع قائم وهو يقتضي جواز الوطء
واما المشتري فالزم الاستبراء لان ملكه حادث والشرع لم يجوز فيه الوطء الا بعد فراغ رحمها وما ذكر من الصيانة يحصل باستبراء المشتري وجوز ابو يوسف حيلة
ان تقايلا قبل القبض يعني اذا باع جارية بيعا باتا ثم تقايلا قبل القبض فعلى البائع الاستبراء عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بقوله قبل القبض
لانه اذا تقايلا بعده يجب اتفاقا كذا في الخانية ان الاقالة فسخ في الاصل فصار كانه لم يزل عن ملكه ولهما ان الملك بالاقالة مستحدث وفي حق غير المتعاقدين بيع جديد
في حق الثالث والجارية ثالثة فاثبت فيه شبهة تجدد الملك فيجب الاستبراء احتياطا ولو نعتق عنه اي الاستبراء عن المولى لو زناها اي لو زنا امته وقال زفر يجب الاستبراء
لورود النهي عن سقي ماءه زرع غيره ولنا ان ماء الزاني غير محترم فلم يعتبر له الشرع زرعا لانقطاع النسب فلا يكون ساقيا بالوطء وجوزنا الوطء
لو انقطع الحيض لا لاياس قبل حولين يعني لو اشترى جارية فانقطع حيضها من غير ان تكون آيسة من الحيض جاز وطؤها عندنا قبل ان يمضي حولان عليها
وحكمها ان تبلغ خمسا وخمسين سنة وقال زفر لا يجوز لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من حولين فلا يجوز قبل مضيهما لاحتمال الحمل
ويجوز بعد لظهور الخلو عنه فمضي اربعة اشهر وعشر في رواية يعني روي عن محمد انه قال ينتظر لها اربعة اشهر وعشرا لانها مدة فراغ رحم الحرة
المتوفى عنها زوجها ونصفها في اخرى يعني في رواية اخرى انه قال ينتظر شهرين وخمسة ايام لانها يعرف فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها وفي ثلثة اشهر
لانها عدة الآيسة والمعتمد والتقدير بالحولين رواية تكون حين يوم مشتريها من مأذون يعني لو اشترى جارية من عبد مأذون له في التجارة المديون
بدين مستغرق لرقبته وكسبه وقد حاضت عنده اي عند العبد يستبرئها بعد قبضها عند ابي حنيفة وقالا يكتفي بحيضتها عند العبد ولا يستبرئها ثانيا
لانه لو لم يكن مديونا لا يجب عليه الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله حاضت عنده لانه لو لم تحض يجب الاستبراء اتفاقا وهذا بناء على ان الدين المستغرق للمأذون
يمنع ملك المولى في اكسابه عنده ولا يمنع عندهما كما مر ولو اشترى مكاتب اختا له فحاضت عنده ثم عجز ورد المكاتب الى الرق فعلى المولى استبراؤها
عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالاخت احترازا عن ذي رحم له قرابة متوسطة كذلك واحترز عن كل من لها قرابة قريبة كالولادة حتى لو اشترى المكاتب
امه وان علت وابنته وان سفلت فحاضت عنده لا يستبرئها المولى اتفاقا وهذا الخلاف مبني على ان القرابة المتوسطة لا يتكاتب على المكاتب عنده
لو امه تفل فيها والكتابة اذا عجزت لا يجب على المولى الاستبراء وعندهما مكاتبة عنده وصارت كالاجنبية للمكاتب فاذا عجز ورد الى الرق حدث الملك
في المولى فيجب عليه الاستبراء وفي الحقائق لو اشترى جارية من الرضاع يجب الاستبراء اتفاقا لعدم مكاتبته عليه ويكتفي بحيضها في يد البائع يعني من اشترى
جارية فحاضت في يد البائع قبل قبضها قال ابو يوسف يكتفي بتلك الحيضة لان براءة رحمها عرفت بها وقالا يجب عليه الاستبراء بعد القبض لان ملك المشتري
قبل القبض غير نافذ اي متزلزل بالعقد فيعتبر حيضتها بعد القبض وعلى هذا الخلاف اذا اشترى جارية من امرأة او من صبي يحرم عليه وطؤها او جارية
بكر او كتابية ثم اسلمت قبل القبض للمشتري يعني من باع امته بيعا صحيحا فكاتبت الكتابة فهلكت عند الكتاب المشتري عند ابي حنيفة وكذا
اذا باع عبدا

وقال للبايع لان البيع لما انتقض بهلاك المبيع جعل كان لم يكن فتبين ان الكسب على ملك البايع وان المبيع كان للمشتري فاكتسابه يكون له والانتقاض
ورد على محل العقد لا على الكساب فقيدنا بالبيع الصحيح لان اكساب المبيع بالبيع الفاسد للبايع اتفاقا لو ادى المشتري المبيع قبل الكسب لان
زوايده المتصلة والمنفصلة للبايع اتفاقا وقيد بالبيع لان اكساب الموهوبة الحاصلة في يد الموهوب له لا يكون للواهب اتفاقا واكساب المغصوب
ان ضمن الغاصب للغاصب اتفاقا وقيد بالتي ماتت لانها لو لم تمت وتم العقد بالتسليم فللمشتري اتفاقا كذا في الحقايق ولو اقر ان هذه جاريته
فلان فكذبه ثم ادعاها المولى ففي الرجوع المولى بالملك عن ابي حنيفة وقال صاحبيه ان المقر له لما كذبه جعل الاقرار كانه لم يكن فيصح دعواه والى ان
الاقرار بالنسب لا يبطل بتكذيب المقر له لعدم احتمال النقض كما لو اقر بحرية عبد في يد آخر فكذبه المالك لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه المقر يعتق عليه
بعد ما اقر الحمل الغني لو اراد هذه المسئلة في كتاب البيوع عن مناسب لعل توجيهه بان مولى نكر الجارية اذا لو بيعها يصح عنه والبيع
ولو وطي البايع امته المبيعة قبل التسليم الى المشتري سقط الثمن كاملا عند ابي حنيفة ولا شيء عليه لانه لا يجب العقر على البايع وهو اجر الوطي لو كان
وقيل مهر مثلها وقيل في الحر عشر مهر مثلها ان كانت بكرا ونصف عشرها ان كانت ثيبا وفي الامة عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف ان كانت ثيبا
ينقضها بان كانت ثيبا وقسماه اي الثمن على العقر الواجب على البايع وعلى الثمن القيمة اي قيمة الجارية واسقطا ما اصابه اي العقر مثلا اذا كان
الثا وعقرها مائة فيقسم الثمن على احد عشر سهما فيسقط سهم واحد على المشتري لو قرار الحمل المنفية كانت من اوضاع الوفائية وانت ترى
في موضع الخلاف فان قلت الكلام منصرف عن قوله في الثمن كالجراد الحمل المنفية تاكيد له قلت لو كان كذلك لما ذكرها بالواو ولانه موضع
الفصل حينئذ وان نقصها اي الوطي الثمن مقسوم عند ابي حنيفة على النقصان يعني على قيمتها ناقصة بزوال البكارة وعلى قيمتها اي قيمتها
غير فيسقط ما اصابه اي اصاب النقصان مثلا اذا كانت قيمتها بكرا مائة وخمسين وقيمتها ثيبا مائة يسقط ثلث الثمن ولو دخل الاقل في الاكثر من
النقصان والعقر فقسماه على الاكثر وقيمتها واسقطا ما اصابه اي اصاب الاكثر مثلا اذا كان قيمة الجارية الفا والثمن الفا ونقصان
البكارة مائة والعقر مائتين يقسم الثمن على قيمتها ناقصة وهي تسعمائة وعلى الاكثر مثلا وهو مائتان [illegible]
فيصير احد عشر سهما فيسقط سهمان ويجب الباقي لهما ان منافع البضع كالجزء منها ولهذا لو وطيها المشتري ثم اطلع على عيب بها لا يمكن
ردها فيسقط باتلافها من الثمن كسائر اجزائها وله ان منافع البضع ليست بمال فلا يقابلها شيء من الثمن ولو استهلك ما ولدت
الشاة قبل القبض حتى للمشتري بقسطها من غير خيار واثبتاه يعني اذا باع شاة فولدت ولدا قبل القبض فاتلف البايع الولد يقسم الثمن
على قيمة الشاة يوم العقد وقيمة الولد يوم الاتلاف فما اصاب الولد يسقط من الثمن اتفاقا مثلا اذا كان قيمة الشاة عشرة وقيمة الولد
والثمن عشرة يسقط ثلث الثمن ويأخذ الشاة بثلثيه اتفاقا لكن لا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وعندهما له الخيار ان شاء اخذها بحصتها
من الثمن وان شاء تركها فالخلاف في الجملة الاسمية راجع الى الجملة الفعلية الاخيرة فحينئذ لم يحتج الى ارداف قولهما الا في طرف
الاثبات قيد باستهلاك البايع لانه لو هلك الولد او اتلفها اجنبي لا خيار له ولا يسقط شيء من الثمن اتفاقا وقيد بالشاة لانه لو
المبيعة لو كانت جارية فاستهلك ولدها يخير المشتري اتفاقا لنقصان الجارية بسبب الولادة لهما ان زوايد المبيع لها حكم المبيع حتى
يجعل لها حصة من الثمن كالمبيع فيتخير المشتري بفوات الولد كما لو كان موجودا على العقد كما لو كانا معا وله ان المبيع قايم بحاله
فلا يتخير كما لو مات الولد بآفة سماوية بلا ولد له ثم ياخذ الام بكل الثمن وهنا بحث وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئا فاثمر قبل القبض
فاتلفه البايع **فصل** في عقود اهل الذمة ويجوز للذمي ان يتجر في الخمر والخنزير كسائر المبايعات جمع مبايعة وهي
السلعة لما روي ان عمر رضي الله عنه امر عماله بالتعشير من اثمان الخمر والخنزير لاهل الذمة وتوكيل مسلم ذميا بذلك اي بيع خمر او خنزير او شرائهما
وتوكيل محرم اي توكيل محرم حلالا ببيع صيده الذي اصطاده قبل الاحرام صحيح عند ابي حنيفة خلافا لهما قيدنا بالتوكيل لانه لو كان
لا عبدا مسلما تاجرا ماذونا واشترى خمرا يجوز اتفاقا لان الماذون ليس بنايب عنه وقيد بتوكيل المسلم لان الذمي اذا وكل مسلما بشراء الخمر لا يجوز
اتفاقا كذا في الفوايد البرهانية وقيد بقوله حلالا لانه لو كان التوكيل ببيع الصيد محرما لا يجوز اتفاقا لهما ان التوكيل نايب عنه فتصرفه

البيع فصار كان الموكل باشر بنفسه فلا يجوز وله ان الوكيل اصيل في التصرف لا نايب عن الموكل ولهذا لو حلف لا يبيع اي لا يشتري فوكل به غيره
لا يحنث والذمي اهل لهذا التصرف فيصح توكيله ويثبت الملك للموكل حكما والمسلم ممنوع عن تملك الخمر والخنزير بلا مباشرة كما اذا كان المكاتب
كافرا فاشترى خمرا او خنزيرا ثم عجز يثبت الملك للمولى لكن في صورة التوكيل بالبيع يملك عنه ما ملكا خبيثا لانه عوض حرام فيتصدق به وفي
التوكيل بالشراء يخلل الخمر ويسيب الخنزير ويجيز ابو يوسف الصلح عن بيع المخنوقة من مثل الى مجوسي اخر لانها ذكية وما لهم فصار
كالخمر والخنزير وشغه محمد لانها ميتة والقيمة لها عند احد من اهل الاديان ولو اسلم ذميان تبايعا خمرا قبل قبضه فتخللت قبل الحاكم بنقض
اوجبا البيع وخيرناه يعني اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا ثم اسلما قبل القبض الخمر تخللت قبل ان يحكم القاضي بنقض عقدهما يجيز البيع عندنا وله
الخيار ان شاء قبل الخل وان شاء نقض البيع وقال زفر لا بيع بينهما ولا خيار لان البيع لما فسد باسلامهما لا ينقلب جايزا بتخلل الخمر ولنا
ان الفساد ارتفع بالتخلل قبل تقرره بقضاء القاضي فينقلب جايزا **فصل** في خيار الشرط مدة خيار الشرط لاحد العاقدين او لهما او
ثلثة ايام والزيادة عليها في الخيار مفسد عند ابي حنيفة وقالا يجوز ان كانت معلومة فيتقيد بمعلومية لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال
للمشتري على اني بالخيار ابدا او قال مؤبدا فانه غير جايز اتفاقا وفي الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام في المجلس لهما ان
الخيار شرع لدفع الغبن وقد يحتاج في التفكر الى مدة مديدة وروي ان ابن عمر اجاز الخيار شهرين وله ان البيع سبب الملك والاصل ان لا يتراخى
الحكم عن سببه لان الخيار ثبت بالنص على خلاف القياس فيقتصر مورده وهو ما روي انه عم قال لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي
الخيار ثلثة ايام فلا يجوز الزيادة عليها عملا بالاصل ولعل جوازها دونها ضرورة كونه من اجزائها واسقاط خيار الابد المشروط في العقد بعد الثلثة
اي في مدة الثلثة ايام الذي في الفساد ولا ينقلب البيع جايزا عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا الخلاف فرع الخلاف السابق لان الزيادة على الثلثة جايز عندهما
والمفسد انما هو شرط الابد فاذا اسقط ارتفع الفساد قبل تقرره وعنده الزيادة مفسدة وبعد الثلثة جايز عندهما تقرر الفساد فلا يرتفع
بعد تقرره ورفعناه اي فساد البيع باسقاطه قبلها اي باسقاط خيار الابد قبل الثلثة ايام وانقلب البيع جايزا وقال زفر العقد صار فاسدا فلا
ينقلب جايزا كما اذا باع بثمن وشرط فيه خمرا ثم اسقطها ولنا انه اسقط المفسد قبل تقرره فيرتفع بخلاف شرط الخمر لانه شرط تمكن في صلب العقد
انه بائع المعنى يدل على ان الفساد كان ثابتا فارتفع والى هذا اهل العراق لكن الاوجه ان يقال انه موقوف لان شرط خيار الابد انما يفسد
المفسد اتصال الجزء من اليوم الرابع فاذا مضى جزء من الرابع فسد فالنية ما لا اهل خراسان ما حكمنا بفساده في الحال فالحكم الظاهر
على الشرط فاذا اسقط قبل الرابع تبين ان الامر بخلاف الظاهر كذا في الذخيرة ولو قال ان لم انقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا
فهو اي البيع فاسد عند ابي حنيفة لانه في معنى الخيار من حيث ان المقصود منهما التفكر وشرط فوق الثلث كمفسد فكذا هذا وتبعه
ابو يوسف ابا حنيفة في الاصح يعني عن ابي يوسف روايتان اصحهما انه مع الامام واجازا اي جوز ما البيع المذكور بناء على اصلهما ان الخيار فوق
الثلثة جايز لهما ابو يوسف فكان مع محمد في غير الاصل لكن خالف في هذه المسئلة على ان النهي لو ارد عن البيع بشرط وهو مقتضى ان
لا يجوز البيع بهذا الشرط ولا بشرط الخيار الا ان النص ورد في شرط الخيار فبقي الحكم في هذه المسئلة على مقتضى النهي ولو قال الى ثلثة ايام لم انقد
الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا اجزناه ما في ذكر البيع وقال زفر لا يجوز فيتقيد بقوله الى ثلثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا بان قال ان لم
ينقد الثمن فلا بيع بيننا او بيكره وقتا مجهولا بان قال ان لم ينقد الثمن اياما فالبيع فاسد اتفاقا لانه بيع بشرط فيه فيفسد ولنا
ان ابن عمر رضي باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسده والخيار داخل يعني ان شرط
الخيار الى الغد فله الخيار في الغد كله عند ابي حنيفة وآخرجاه يعني قالا لا يدخل الغد فيه كما لو باع واجله اي الثمن الى رمضان لا يدخل الغاية في الاجل
وكذا ان الغاية تارة تكون داخلة كقوله تعالى وايديكم الى المرافق وتارة لا تدخل كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل فاذا اتفقا للشك
من حق التقبل الا انه لو اقتصر على قوله على اني بالخيار كان مؤبدا او اقتصر الى الغد سقط ما وراءه وما استشهد به من الاجل الاولى لانه
لو باع موجلا ولم يقل الى رمضان لا يكون موبدا بل يكون ثلثة ايام عند بعض ويفتى بان يتاجل الحاكم اي قول ارداف قولهما استدرك

لانه طرف النفي من قوله ولو شرط الخيار لغيره اي لغير العاقد اجزناه وانبتنا الخيار لذلك الغير خلافا لزفر له ان الخيار من احكام العقد والعجز
اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد انما يثبت بنا بعد ان لعاقد فيثبت الخيار للعاقد ولا يجعل الغير
العاقد نائبا عنه بطريق الاقتضاء تصحيحا لكلامه وفي النوازل لو شرط الخيار لحي ابنا ان شاء اسما هم يحيي ولا الا وليثبت الخيار لكل منهما اي للذكر
الغير وللشارط فان اجازه احدهما وفسخه الاخر فالاسبق من التصرفين البيع جاز ومن رده بطل فان اختلف تصرفهما بان اجاز احدهما العقد وفسخه الاخر اعتبر السابق
لعدم المزاحم وان حصلا اي الاجازة والفسخ معا رجح العقد اي تصرف العاقد نقضا كان او اجازة لان اقوى حالا بانه يستفيد منه الولاية ولو قال
رجح العاقد لكان اولى كذا رواية المبسوط وفي رواية والفسخ اي رجح الفسخ في اخرى وهذه الرواية اقوى لان الاجازة اثبات الحل والفسخ والاثبات
والفسخ يتناوي في البايع فرجح الشك للابتداء اولى من الاثبات واذا باع بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق وان قبضه المشتري باذن البايع لان الرد
انما يكون برضا البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف البايع في المبيع فيملك الخيار تصرف الملاك من الهبة والوطي وغيرها ويصير فسخا للبيع والثمن
غير مملوك له يعني الثمن يخرج عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البايع عند ابي حنيفة وقالا يدخل فيهلك عند المشتري بالقيمة يعني ثمرة
كون الخيار للبايع اذا هلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار ينفسخ البيع بالهلاك فيبقى كونه مقبوضا على سوم فيضمنه بالمثل ان كان مثليا
وبالقيمة ان كان قيميا قيد بالهلاك لانه لو تعيب في يد المشتري فالبايع على خياره ولكنه لا ينفسخ البيع على خياره فله ان يفسخ البيع ويضمن المشتري
نقصان العيب لانه مضمون عليه بجميع اجزائه كالمغصوب وقيد بقوله عند المشتري لانه لو هلك في يد البايع ينفسخ البيع والشيء على المشتري
كما لو لم يكن في البيع خيار ولو تعيب في يد البايع بفعله ينتقص البيع بقدره ويسقط حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشتري ان شاء اخذه
بجميع الثمن وان شاء فسخ واذا اشترى بالخيار لم يخرج الثمن عن ملكه اتفاقا حتى لو تصرف في الثمن سواء في يد البايع او في يده يجوز اتفاقا
ويكون فسخا للبيع ولو تصرف فيه البايع لا يجوز اتفاقا وخرج المبيع عن ملك البايع اتفاقا فالمشتري لم يملكه اي المبيع عند ابي حنيفة وقالا يملكه
فان قيل اذا بيعت دار بجنب الدار المبيعة فللمشتري بالخيار الشفعة اتفاقا ولو لم يكن ملكا له لما استحق الشفعة بها لانه لا يستحق الشفعة
بلا رسكنى قلنا انما استحق المشتري الشفعة بها لانه بعد البيع لا لانه ملكها كالعبد الماذون المستغرق بالدين اذا بيع الدار بجنب داره فله الشفعة
لا للملك ولو تعيب المبيع في يد المشتري اذا كان الخيار له بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية او هلك يجب الثمن لا القيمة وقال الشافعي يجب القيمة
كما لو كان الخيار للبايع وقبضه المشتري ولنا ان المشتري لما عجز عن رد المبيع لحدوث العيب عنده بطل خياره وتم العقد وتاكد الثمن
عن ملك المشتري في المسألة الاولى والمبيع خرج عن ملك البايع في المسألة الثانية وجب ان يدخل في ملك صاحبه والا لزم ان يبقى مملوك بلا مالك وهو
غير معهود في الشرع اذ لم يكن الشراء من مال الوقف للوقف وله ان المبيع في المسألة الاولى لم يخرج عن ملك البايع ولو دخل الثمن في ملكه لزم اجتماع
الثمن والمثمن في ملك واحد وهذا لا يقتضيه العقد وفايدة الخلاف تظهر في مسايل منها انه لو اشترى زوجته بالخيار لم يفسد النكاح عنده
لم يملكها وعندهما يفسد ومنها انه اذا اشترى دار حرم منهم لم يعتق عليه عنده ويعتق عندهما ومنها انه لو اشترى امة قد حاضت عنده في مدة الخيار
المشتري العقد لا يعتبر تلك الحيضة من الاستبراء عنده ويعتبر عندهما ولو ردها المشتري بحكم الخيار الى البايع لا يجب عليه الاستبراء عنده لانه لم يدخل
في ملك غيره وعندهما يجب ومنها اذا اشترى منكوحته فولدت في مدة الخيار فعنده لا يصير ام ولده ولا يبطل خياره وعندهما يصير ام ولد
واما اذا كان الخيار للبايع والمشتري جميعا وهذا القسم غير مذكور في المتن فحكمه ان المبيع لا يخرج عن ملك البايع ولا الثمن عن ملك المشتري وتصرف
كل منهما في بدله لكونه ملكه بالملك والمتبايع هلك قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضا ولزمته القيمة وايهما فسخ في مدة الخيار انفسخ
اي مع وجود شرط الخيار في العقد فالقول المذهب اي المذهب المختار عند ابي حنيفة الذي ينكر لزوم البيع معه والاعتبار للمعاني وقال الاخر لانه
كون البيع باتا والخيار زائد عليه فيكون القول قول المنكر وتبطله بالموت اي بموت من له الخيار وقال الشافعي لا يبطل وانما قيد به لان الخيار لا يبطل
بموت من عليه الخيار اتفاقا له ان الخيار كخيار العيب وخيار التعيين ولنا ان الخيار هو مشيئته وينقطع بموته كما في كذا به فلا ينتقل الى الوارث
فان قلت كان ينبغي ان ينتقل الخيار الى الوارث لانتقال المبيع اليه كما انتقل ما لكية المورث الى الوارث تبعا للاعيان الموروثة قلت المالكية من لوازم

وانما قيدنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري يصير ام ولده اتفاقا

الملوك لانه غير مقصود بدونه واما الخيار فليس من لوازم البيع حتى ينتقل بانتقاله تبعا واما خيار العيب فثابت للوارث من حيث انه مستحق ان
ياخذ المبيع سليما كمورثه واما خيار التعيين فانما ثبت للوارث لانه ملكه اختلط بملك غيره والخيار كان ثابتا للمورث برضاء العاقد الاخر فيثبت
لوارثه لانه خلفه واما خيار الرؤية فالصحيح انه لا يورث ولو مات من له الخيار او مضت المدة ولم يجز لزم البيع لان علم لزومه كان بمانع وهو
يمكنه من الفسخ في المدة فاذا ارتفع المانع لزم البيع ولو باع الوصي ملك صبي بالخيار اي خيار الشرط فبلغ اي صار الصبي بالغا في المدة بحكم بتمامه
الا بيوسف بتمام البيع لانه انقطع ولاية عنه فلم يملك فسخه فصار كما لو مات الوصي في المدة وقياه اي محمد الخيار للوصي وملكه الفسخ فقط لانه لم
خارجا عن ملك الصبي بلا رضاه ولا امتناع عن اخراجه ولو ولاية ذكروا واما الاجازة فيتضمن الالزام على الصبي البالغ لتمليك ملكه الغير بلا رضاه
ولانه للصبي عليه ان مضت المدة اي مدة الخيار في الصورة السابقة حكم بنفاذه اي محمد بنفاذ البيع في رواية لزوال المانع كما سبق بيانه وان اجاز
المالك بعني حكم بان البيع ينفذ باجازة المالك وهو الصبي البالغ فيها اي في رواية اخرى ان في المدة في رواية اخرى عن محمد لان بيع الوصي بعد بلوغ الصبي كان
البيع للفضولي فلا يتم بلا اجازة فقوله ثم بعض انه قوله باجازة معطوف على بنفاذه فقال في خلل الحكم التقاء معناه ولم يفطر انه معطوف
على مقدر تقديره حكم بنفاذه بلا اجازة في رواية وباجازة المالك في الاخرى وفي المختلف والمقنع روي عن محمد ايضا ان العاقد ان يجيز في الثلاث لانه
كان نائبا عن المالك كالوكيل واختلف فيها الاجازة الى العاقد دون المالك ولو اشترى عبدا بشرط الكتابة بان شرط انه كاتب فلم يكن العبد كاتبا
تخير المشتري في اخذه بالجميع اي بجميع الثمن او الترك لان ما الخيار فلانه رضي به بهذا الوصف لمرغوب وقد فات واما اخذه بالجميع فلانه وصف لا
شيء من الثمن ان امكن رد المبيع واما اذا امتنع بسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع من الثمن بحصة الوصف لغايته فان قلت
كيف لم يفسد العقد بهذا الشرط كما يفسد اذا باع شاة على انها حامل قلت هذا يقتضيه المبيع ينبغي ان يكون معلوما باوصافه ولو
سبيل للبايع لانه وصف مرغوب فيه فينبغي كما لو باع فرسا على انه هملاج او بقرة على انها البون او كلبا على انه صايد واما الحمل في البهايم
فمجهول لاحتمال ان يكون انتفاخ بطنه من ريح ولهذا افسد بشرطه ولو اشترى على انها بكر لا يجد الناقة ولو باع حانوتا على ان اجرته بخمسة
فيما مضى تجوز وان قال في المستقبل او لطلق يفسد كذا في الخلاصة واذا جاز من له الخيار في المدة بالقول او بالفعل كتصرف البايع في الثمن او المشتري به
في البيع بصرف الملاك من الوطي وغيره الا الاستخدام مرة فانه لا يدل على الاجازة لانه للامتحان ولو استخدم مرة اخرى في ذلك النوع يدل
على رضاه كذا في النهاية يجوز على الاخر وهو من عليه الخيار جاز واذا فسخ في المدة بغير علم الاخر يحيى ابي يوسف نفسخ لانه كان مسلطا على التصرف
فيه من جهة الاخر فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع اذا باع وقال الفسخ من غير علم الموكل وشرطا علم الاخر لانه اذا لم يعلم الفسخ فيها يلحقه ضرر
اما اذا كان الخيار للبايع فلان المشتري اذا لم يعلم الفسخ يسعى ان يتصرف في المبيع فيلزمه قيمته للهلاك وقد يكون اكثر من الثمن واما اذا كان
للمشتري فلان البايع لا يطلب لسلعته مشتريا آخر اعتمادا عليه فيتضرر فان قيل لولم ينفرد من له الخيار بالفسخ يلزم ضرر اخر وهو
ان يختفي من عليه الخيار حتى مضى مدة فيلزمه العقد شاء او لم يشا قلنا هذا الضرر لم يعتبر لانه انما لزمه بتقصيره من جانبه حيث لم ياخذ
كفيلا من صاحبه ليحضر في المدة او وكيلا ليرد عليه فان غاب في الثانية ينصب القاضي خصما عمن عليه الخيار ليرده عليه وفي النهاية الخلاف فيما
اذا فسخ بالقول واما اذا فسخ بالفعل فالعقد ينفسخ حكما سواء علم الاخر او لم يعلم لان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا
وهكذا الخلاف في فسخ خيار الرؤية واما في خيار العيب فالمشتري لا فسخ بلا علم البايع لا يجوز اتفاقا لانه لا يثبت الا بالقضاء والمشتريان
بالخيار لا ينفرد احدهما بالفسخ اذا اختار احدهما البيع عند ابي حنيفة وقالا ينفرد وعلى هذا الخلاف المشتريان بخيار الرؤية بان اشتريا
شيئا لم يرياه فاراد احدهما ان يرد وخيار العيب فيتصل بالمشتريان لان البايع لو كان اثنين والمشتري واحدا وفي البيع خيار الشرط او عيب
فرد المشتري نصيب احدهما دون الاخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في الجامع المحبوبي لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل منهما ولو لم
يملك فسخه لزم العقد عليه بغير رضاه وله ان المبيع خرج من ملك البايع غير معيب بعيب الشركة فلو رد احدهما دون الاخر
رد معيبا بعيب الشركة فيتضرر واذا لا يمكن الانتفاع له الا بطريق المهاياة فلا يجوز وليس من ضرورة الرضا بخياره الرضا برد احدهما

وفي الجامع المحبوبي لو كان للبايع فسخ البيع بغيبة الاخر

فصل في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره يخير في عقد مع الخيار وقال الشافعي لا يجوز وضع الخلاف في المبيع اذ الاخيار في الثمن الذي اتفقا وان النظر

العين فقد الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع اذا كان المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله عم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه وقيل اذا

موقتا بامكان الفسخ اذا راه والصحيح انه ثابت في جميع العمر الى ان يوجد ما يبطله بالقول قبل الرؤية الا بالرضا لانه ثبت عند الرؤية فلا يبطل قبلها قال

وان اجاز الفعل بان تصرف فيه تصرفا كالبيع واما الفسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يعتمد تمام الرضا وتمام

الرضا معدوم وهو غير حاصل قبل الرؤية ولا خيار للبائع فيما لم يره لانه لو رد البيع فانا نرده لظنه ان المبيع ازيد مما ظنه فلا يجيز رده كما

لو ادعى البائع على زعم انه معيب فظهر سليما ويسقط خيار الاعمى اي خياره رؤيته بمعرفة المبيع بما في حواسه ثابت بحسن يليه انكان يعرف المبيع بالجس

كالغنم او بشمه ان كان يعرف بالشم او بذوقه ان كان يعرف بالذوق وبالوصف في العقار لان الوصف يقوم مقام الرؤية ولو وصف ثم

ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم ولو اشترى بصير ثم عمي انتقل الخيار الى التوصيف كذا في الرعية وبنظر وكيله اي وكيل الاعمى اقول الحاجة الى بعض

اللفظ لانه ينبغي بيان ما يختص بالاعمى ونظر الوكيل غير مختص به لان الوكيل اما ان يكون بالقبض او بالشراء وكلاهما معلوم من المسئلة التي عقيبه

بالقبض اي بقبض المبيع يسقط عند ابي حنيفة خيار رؤية الموكل كالوكيل بالشراء يعني كما ان نظر الوكيل بالشراء يسقط خياره وقالا هو كالرسول في ان نظر الرسول

بالقبض كنظر الرسول في انه لا يسقط الخيار اقول كان ينبغي ان لا يرد في قولهما الا في طرف النفي للخيار لانه لبيان مسئلة اخرى وهو ان نظر

الرسول لا يسقط اتفاقا لانه لو كان كذلك لكان عليه ان يبينه في الرواية فقيد بالوكيل بالقبض لانه لو وكل رجلا بالرؤية لا يكون رؤيته كرؤية الموكل

اتفاقا وهو مرجح كذا في الخانية وصورة الرسول ان يقول المشتري لرجل كن رسولا عني في قبضه ويقول الامر كن وكيلا في قبضه وفي الخلاف فيما اذا

قبض وهو يراه واما اذا قبضه مستورا ثم اراد بعد ما نظر اليه ابطال الخيار رفضه لم يبطل ذكره لانه قابل للخيار لانه وكيل بالقبض

باسقاط الخيار فلا يملكه ما لم يصير وكيلا به وكذا ان الوكيل بالقبض يتم بتمام صفقة تامة بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية

بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري ويكفي رؤية ما يدل على العلم بالمقصود اي بعض ما لا يتفاوت احاده وهو ما يعرض بالنموذج كالشعير الحنطة

كان كرؤية كلها الا ان يكون الباقي اردى مما راه فيثبت له خيار العيب لا خيار الرؤية سواء كان في وعاء واحد او في اوعية مختلفة هذا اذا تحد جنسها

وصفتها وان اختلفا فلم يرى كل الجنس النوع فله خيار الرؤية بخلاف المتفاوت اي متفاوت الاحاد كالثياب والدواب فرؤية بعضها لا يكفي

كلها فيثبت له الخيار فيما لم ير من احادها واما العددي المتقارب فيما يتفاوت عند الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون لا يتفاوت واذا نظر

ظاهر الصبرة وجه الامة ومن النسل المتناثر اذا الحكم في العبد كذلك وجس شاة اللحم اي شاة لحمها مقصود وقيد بها لانه في شاة القنية لا بد من

نظر ضرعها لانه هو المقصود منها ولان اصرع شاة القنية اللبن او ذاق ما يطعم الخيار هذا فروع للاصل المتقدم وبقيت ابو يوسف اذا وجها

كلتها يعني يعول لا يسقط خيار برؤيته وجهها حتى ينظر الى كلها لانها وضع مقصود منه كالوجه هو الصحيح كذا في المحيط والكفي بان يحد

بالنظر الى الوجه لانه هو المقصود اعتبار بالامة والعبد وشرط بعض العلماء رؤية القوائم ويسقط برؤيته ظاهر ثوب مطوي الا ان يكون فيما

ما يقصد بالنظر كالعلم ونحو من النقوش وان كان ثوبا فلا بد ان ينظر الظاهر كل ثوب وصحن دار اي اسقطنا الخيار برؤية صحن دار

وان لم يشاهد البيوت وقال زفر لا بد من رؤية باطن الثوب مطلقا ومن رؤية بيوت الدار لان بالنظر الى ظاهرها لا يعرف

اوصاف الباطن ولنا ان رؤية جميع الاجزاء متعذر فيكتفي برؤيته ظاهره ما لم يكن فيه ما يقصد بالنظر وشرط رؤيتها في الصحيح بعض مشايخ

البيوت شرطها اشترى بستانا قال الفتح انه لا يكفي بالنظر الى خارجه ولو راى دهنا في زجاج فهو على خياره يعني لو اشترى دهنا لم يره

ثم راه في زجاج لا يسقط خياره عند ابي حنيفة لانه لم يره حقيقة وكذا اذا رى سمكا في الماء كان اشتراه بعد صيده لانه في الماء يرى ... وقال يسقط اي محمد خياره

لانه حال لا يمنع معرفته بصفته في رواية ابي في رواية الحسن عن محمد وفي رواية هشام عنه قوله موافق لقول الامام ويحيى بن ابي يوسف

البيع في شرا الولو في صدقة كاذب ... وعلى سلبه فيتخير اذا راه وابطل محمد لانه كبيع الولو في بطن الجارية واذا تصرف المشتري قبل الرؤية

في البيع تصرفا لازما اي غير قابل الفسخ كاعتاقه وتدبيره وإجارته وبيعه ورهنه واذا تعيب عنده اي المبيع عند المشتري لا يخير به واما في صورة تغيب

فلا انه اخذه سيئا فيمتنع ان يرد معيبا واما في صورة هلاك بعض المبيع فلانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة ولما في صورة موت

المشتري فلان خيار الرؤية لا ينتقل الى الوارث فقيد بقوله لازما لانه لو كان غير لازم كبيعه بشرط الخيار له وهبته بلا تسليم

لا يبطل الخيار ولو باع بشرط الخيار للمشتري يبطل خيار رؤيته لانه من جانبه لازم ولو تصرف بعد رؤيته يبطل خياره وان كان غير لازم لانه

يدل على رضاه ولو طلب بالبيع الذي لم يره شفعة لا يبطل خياره بخلاف خيار الشرط وخيار العيب كذا في النهاية ولا يبطل بيع الفضولي وهو من يتصرف

بلا اذن من يحتاج الى اذنه في تخيير المالك ان اجاز نفذ والا لغا وقال الشافعي يبطل لانه تصرف لم يكن ما لكا عليه اصالة ولا وكالة فلا ينعقد

ولنا انه تصرف صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد ولا ضرر فيه للمالك لانه مخير ان رأى فيه نفعا اجازه والا فلا وهذا اذا كان له مجيز حال

الاجازة وان لم يكن كالصبي يبطل بيعه واما في شراء الفضولي فينفذ على نفسه اذا صح ان ينفذ عليه ولا يتوقف على اجازة من اشترى له وان لم

كما اذا كان عبدا محجورا او صبيا يتوقف على الاجازة ايضا وفي الخانية على الفضولي انما ينفذ اذا قال البائع بعت منك عبدي بكذا فقال الفضولي قبلت

ونوى الشراء لفلان واما اذا قال البائع بعت عبدي لفلان بكذا وقال الفضولي قبلت لا ينفذ على الفضولي لاعيافلان لانه لم يحصل ويستلزم

الاجازة اي اجازة المالك فيد بانه لا اجازة لوارثه بعد موته وفي الخلاصة اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة وان قال احسنت او اصبت لا

يكون اجازة لانه يذكر على وجه الاستهزاء قيام المحل يعني صحة الاجازة متوقفة على قيام المعقود عليه لان اجازة المالك كالبيع حكما فلذلك يتوقف قيام المحل والولي

ولا يعلم حال المبيع جاز في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع عنه وقال لا يصح لوقوع الشك في شرط الاجازة والمتعاقدين

اما المشتري فلان الثمن لم يلزمه حتى لا يلزمه بعد موته واما البائع فلان التسليم لم يكن لازما عليه فلا يلزمه بعد موته اذا كان الثمن

دينا اراد به ما لا يتعين بالتعيين فاذا اجاز المالك بيعه يكون الثمن مملوكا حتى لو ضاع قبل الاجازة او بعدها لا يضمنه الفضولي لان الاجازة

اللاحقة كالوكالة السابقة وان كان عينا فقيامه اي قيام الثمن شرط بان باع ثوبا بعبد الغير والشراء لا يتوقف لان الشراء يلزم نفوذه على المشتري

بالشراء فيلزمه بالشراء بخلاف البيع لان قيامه بالبيع وهو ملك الغير ونفوذ على الغير يلزم العقد فقلنا بالتوقف لئلا يتضرر الغير فاذا اجاز

المالك البيع كان مجيزا نقد ما ملكه عوضا عما اشتري وصار الفضولي مستقرضا ما للمالك والكل جوا فان الف ان استقرض يصح

يضمن الشرى وان كان لا يصح قصدا فيرجع المالك على الفضولي بقيمة العبد لكونه قيميا ويمثلها ان كان مثليا ويملك الفضولي فسخ

البيع قبل الاجازة دون النكاح لان الفضولي في النكاح سفير ومعبر لا عاقد لم يلزمه شيء بخلاف البيع وان اجاز النكاح فحيا جاز ولو اجاز

المالكين المشتركين في شيء باعه فضولي تخير المشتري اي يجعل ابو يوسف المشتري مخيرا في حصة من اجاز العقد منهما لان المشتري

رغب في شراء بسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم تخير لكونه معيبا بعيب الشركة والزمه اي الزم محمد حصة احدهما منفردا فيلزم ما قال

احد ثوبين كل منهما لهما اي الاخرى الثوب الاخر جاز ردهما لانه لو رد احدهما دون الاخر لتفرق الصفقة على البائع قبل التمام لان خيار الرؤية

في ابتدائه يمنع تمام الصفقة والتفريق قبل التمام غير جائز كما لو تخير في ابتداء الصفقة وكذا اذا كان مخيرا بخيار الشرط بخلاف ما اذا وجد احدهما بعد

القبض معيبا حيث يرده فقط لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة فلا يوجد تفريق قبل تمامها ومن اشترى شيئا راه من قبل اي قبل شرائه

فان تغير المبيع تخير المشتري لانه اذا راه المبيع بوصف حين العقد مجهول وخيار الرؤية انما يثبت لجهالة الوصف فقيد بالتغير لانه لو لم يتغير

لا خيار له لكونه معلوم الوصف اذا اختلفا فالقول للبائع لان الدعوي يدعي امرا عارضا الا اذا بعدت المدة فحينئذ يكون القول للمشتري

فصل في خيار العيب اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا كان عند البائع ولم يشاهده ولم يرض به بعد رؤيته وقد لم يتعيب عنده فان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء

لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب فاذا فاتت يتخير المشتري ولا يمسكه ويأخذ النقصان لانه اخذ نقصان العيب من البائع

مع امساك العين بخروج المبيع عن ملكه باقل من الثمن المسمى وفيه ضرر له لانه لم يرض بخروجه باقل منه واما ضرر المشتري فمدفوع بالرد

وكلما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار كان عيبا ثم وجد هذه الافعال عند المشتري رده ان شاء وقيد بقوله يعقل لانه ان كان صغيرا

لا يعقل لا يعد هذه الافعال عنه عيبا لانه عنه صادر عن اختيار صحيح ... علامة هنا انه لا يأكل ولا يشرب ... وقيد بقوله عند البائع والمشتري

لانه لو جاء عند البائع ولم يوجد عند المشتري او بالعكس لا يرده واما الجنون فهو عيب مطلقا لا يختلف بين حالتي الصغر والكبر لان سببه في حوانة
محل التمييز فيهما واحد وانما شرط معاودة العيب عند المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته تلك الآفة فلا بد من المعاودة وان نقل ذلك فعل الصغير
كلا من دواعي الافعال عند المشتري بعد بلوغه لم يرده لاختلاف السبب فان البول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ للادواء الباطن
والاباق من المولى والمودع عيب ان كان مادون السفر ولو ابق من الغاصب الى المولى فليس بعيب وان ابق الى غيره ولم يخرج من البلد ان كانت
صغيرة بحيث لا يخفى الآبق على اهلها لا يكون عيبا كذا في التبيين وذكر في فوائد البرهانية ليس للمشتري ان يطالب البائع بالثمن قبل عوده من الآبق
وان كان البائع اقربه الا ان يوجد عند البائع بعد البلوغ فحينئذ يرده بذلك لاتحاد السبب فترد الامة البالغة بالاستحاضة والانقطاع
لانه لا ينفك عن علامة الداء وفي الكافي لا يقبل قول الامة فيه في ظاهر الرواية ولو اقام المشتري بينة على ثبوت الانقطاع عند البائع لا يسمع لانه لا يعرف
ولو اقامها على الاستحاضة لا نشاهد درور الدم فيطلع عليه وفي النهاية يدعوى الانقطاع لا يسمع اذا لم يذكر مدة مديدة وهي سنتان عند ابي حنيفة وثلثة
اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر عند محمد وكذا لا يسمع ما لم يدع ان الانقطاع بسبب الحبل والداء لان بدونه هذين السببين لا يعد عيبا والرجوع
في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الطبيبين عدلين وفي الغاية انما يثبت بشهادتهن حق الخصومة وتوجه اليمين على البائع لاحق الفسخ لان
قولي وشهادتهن ضعيفة وروى عن محمد انما ترد بشهادتهن من غير يمين البائع والذفر هو نتن الابط والبخر هو نتن الفم والزنا وولد الزنا
فيها يعني في الامة لكل واحد من هذه الصفات لان الغالب في الافتراش مقصود منها هذه الصفات مخلة به وفي الامالي الزنا في الجارية
عيب وان لم يتعوده عند المشتري لحوق العار باولادها ولان في الغلام وعادة وفيه لف ونشر معنى الزنا والبخر في الغلام انما يكون عيبا اذا كان
عن داء في باطنه وكذا الزنا انما يكون اذا كان عادة له وذكر بان يزني اكثر من مرتين وبالكفر والجنون فيهما اما الكفر فلان المسلم ينفر عن
صحبته لكان للعداوة الدينية ولعل الجنون فلكونه من آفة في الدماغ ولو اشترى على انه كافر فوجده مسلما لا يرده عندنا خلافا للشافعي
واذا حدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب قديم اخذ النقصان لانه اذا سلمنا عن العيب ان كان عشرين لقيمة السليمة يرجع من البائع من الثمن
وان كان خمسا الخمس كما اذا اشترى ثوبا بعشرة وقيمته مائة فانتقصه العيب ان كان عشرة يرجع من الثمن درهما وان كان عشرين فدرهمان
ولا يرده الا برضا البائع لانه امتناع رده كان لحقه فاذا رضي بالعيب فقد رضي باسقاط حقه فجاز ولم يجبر الرد اي رد المبيع مع ضمان النقصان
اي ضمان المشتري نقصان العيب الحادث واجاز مالك لان محوز الرد قائم وهو الاطلاع على عيب قديم مخير اي حق البائع بضمان النقصان ولنا
ان المبيع خارج عن ملكه فيه لم يكن عين ما اخذ من البائع فيمتنع رده اليه فيتعين الرجوع بالنقصان رعاية لحق المشتري ويحكم ابو يوسف بتحليف
المشتري اي بان يحلف القاضي المشتري على نفي رضاه بالعيب وعلى فعل يبطل به حق الرد كالوطء والاستخدام بعد العلم بالعيب انما لم يذكر هذا القول
مع انه مذكور في المنظومة لانه فعل ما يسقط به لو كان جعل رضا بالعيب تخفيفا وقالا لا يحلفه ما لم يطلبه البائع لان اليمين حقه فلا يثبت بدون
طلبه ولو قطع الثوب فوجد معيبا رجع بنقصانه لان القطع عيب حادث فامتنع به الرد وبرق اي المشتري الثوب وان رضي به اي رضي البائع
باخذه به مقطوعا رجع فان باعه اي المشتري الثوب بعدما قطعه لم يرجع به اي بنقصان العيب لانه ببيعه صار حابسا للمبيع معنى ولوجب
واذا اراد ان يرجع النقصان ليس له ذلك ولو خاطه اي المشتري الثوب بعد ما قطعه او صبغه احمر قيد به ليكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقا
لا الوصفة اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا لا يكون زيادة ولت السويق بسمن يعني لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم ظهر العيب
رجع به اي بنقصان العيب فعلم البائع اخذه وان رضي به لان الرد بدون الزيادة غير ممكن ومعها ايضا لان العقد لم يرد عليها فلا يرد الفسخ
اعلم ان الخياط انه كانت لولده الكبير رجع بالنقصان ما لم يسلم اليه ان كانت لولده الصغير لم يرجع لانه بالقطع لاجله صار واهبا له قضاء
للمبيع فلا يرجع به ولو باعه اي المبيع بعدها اي بعد القطع والخياطة او غيرها رجع به اي بنقصان العيب وكذا بعد ذبح الآدم لكونه قاطع الطريق او قرا
فقتل على الرعيد المشتري على كل الثمن يعني ينتقض البيع ويرجع المشتري على البائع بجميع الثمن عند ابي حنيفة ولو قطع اي عضو العبد عند المشتري
بسرقة عند البائع فلو تخير عند ابي حنيفة ان شاء رده واسترد الثمن او امسك العبد واسترد النقص اي نصف ثمنه من البائع لانه

مثل الآدمي نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه وقالا لا يرجع بالنقصان فيهما اي في المسئلتين بان يقوم العبد في المسئلة الاولى حلالا الدم
وحرامه وفي المسئلة الثانية واجب القطع وغير واجبه فيرجع المشتري من الثمن فضل بينهما اقيد بالقتل لانه لو كان الثمن متعذرا على المشتري وقيد
القتل بكونه عند المشتري لانه لو قتل عند البائع بطل البيع اتفاقا كذا في المبسوط وذكر في الحقائق لو وجب واجب الحد واقيم الحد عند المشتري
فمات لا يرجع بشيء على البائع اتفاقا علم به ام لا لهما ان وجوب القتل لا ينافي المالية ولهذا صح بيعه ولو مات عند المشتري يتقرر الثمن عليه كذا
اذا قتل والقطع عيب حدث عند المشتري غاية الامر ان سببه كان عند البائع فتعذر الرد فتعين الرجوع كما اذا اشترى جارية حبلى
او محمومة فماتت في يد المشتري يرجع بالنقصان وكذا ان كلا من القتل والقطع مضاف الى سببه فكان التلف بعيدا ويد مستحق حال كونه عند
البائع فينتقض به قبض المشتري فيرجع بالثمن كما في القتل بنصفه في القطع ومسئلة الولادة والحمى على انهما تنتهيان في الخلاف يعني يرجع بجميع
الثمن عنده كذا رواه ابن سماعة عنه ولئن سلم انهما وفاقية فالسبب غير موجب للموت اذ الغالب فيهما السلامة وهو اصل الخلاف في وجوب القتل
او القطع استحقاق عنده وعيب عندهما وثمرته تظهر فيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل والقطع لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع ويبطل عندهما لان العلم بالعيب رضا به وفيما اذا سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما لا يرجع بربع الثمن عنده والنقصان
عندهما ولو ظهر بعد موته اي العيب بعد موت المبيع وعتقه وتدبيره او استيلاده رجع بالنقصان اما في الموت فلان امتناع الرد ثبت بغير
صنعه واما في الاعتاق فلان الملك ينتهي به فاشبه الموت واما في التدبير والاستيلاد فلان تعذر الرد مع بقاء المحل امر حكمي ثبت بغير صنعه وبعد
كتابة او عتق على مال او اباق يعني لو ظهر العيب بعدما كاتبه المشتري واعتقه على مال او ابق من عنده فهو اي رجوع النقصان ممتنع عند ابي حنيفة
ابو يوسف ويقول يرجع به في الكتابة والعتق على مال لان البدل في المبدل ملكه فلا يكون بدلا حقيقة فصار كالاعتاق بغير مال ولابي حنيفة
فيهما ان كلا منهما ازالة الملك ببدل وفي الاباق ان عود الآبق ورده ممكن وذلك مانع من الرجوع وبعد قتل او لبس الثوب او اكل الطعام يمتنع
يعني المشتري اذا قتل المبيع او لبس الثوب فتخرق او اكل ما اشتراه ثم علم العيب لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة وقالا يرجع لان هذا القتل لا يتعلق
بحكم دنيوي كالضمان فصار كالقصاص فصار كالموت وان الاكل واللبس تصرف مشروع مقرر للملك كالعتق فلا يمنع الرجوع ولان هذا
اتلاف للمبيع وهو فعل مضمون ويسقط الضمان عنه بالملك سقوط الضمان كالبدل الحاصل فصار كالبيع وشرط الرجوع ان لا يكون ممسكا
للمبيع ولمساك البدل كامساك العين معنى فيبطل الرجوع بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملك لا بالاتلاف ولو اكل بعضه يعني بعض الطعام ثم وجد
عيبا فيه فالرد والرجوع يعني رد ما بقي منه والرجوع فيما اكل كلاهما ممتنعان عند ابي حنيفة ويحكم بهما ابو يوسف بالرجوع وبالرد ان رضي البائع
لان الاستحقاق الرد في الكل دون البعض فيتوقف رضاه لا مطلقا يعني قال محمد برد الباقي رضي به البائع او لا لان رده ممكن والتبعيض لا يضره
ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر رده وفي الحقائق الخلاف فيما اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين ففي كل ما في احدهما او باعه ثم علم العيب
كان له ذلك في رد الباقي بحصته من الثمن اتفاقا وفي شرح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث المدرع في عشر بطيخات يكون عيبا ولسبعة فاسدة
وما يتجوز لا يكون عيبا لانها لا تخلو عنها عادة وان كان الفاسد اكثر منها لا يصح في الكل عند ابي حنيفة ويرجع بكل الثمن الجمع في العقد بين
مال قيمته له فصار كبيع حر وعبد معا وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل اتفاقا لان الثمن لم يفصل لكن الاصح
انه يجوز عندهما لان الثمن ينقسم على اجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته فصار كما لو فصل ثمنه قالوا هذا اذا وجدها خاوية وان كان فيها لب
يصلح للعلف والاكل بعض الفقراء لا يفسد العقد اتفاقا لانها لها قيمة فيرجع بنقصان العيب فيما كسره ولا يرد الباقي الا اذا اقام البينة على انه
البائع معيب ولو وجد احد عبدين معيبا بعد شرائهما واحدا قبل القبض منفردا رده وحده بل يردهما معا او بقبضهما معا وقال زفر يرد المعيب
خاصة يرد عبدين اشارة الى ان الخلاف فيما اذا كان المبيع فيهما حتى لو كان متليا وكان من جنس في وعاء وجد في بعضه عيبا لا يرد المعيب خاصة
اتفاقا وفيما اذا امكن افراد احدهما بالانتفاع لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى حفين ووجد احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وقيد بقوله
قبل القبض لانه بعد قبضهما يجوز له رد المعيب خاصة اتفاقا له قياس ما قبل القبض بما بعد القبض ولنا ان تمام الصفقة بقبض المبيع
ورد احدهما قبل القبض تفريق للصفقة

لزفر صح

قبل تمامها فلا يجوز كالوباع منه شيئين فقبل احدهما دون الآخر ذكره في البدائع خلافه بعد القبض وجعل ما قبل القبض معيبا عليه الجامع
وفي الفرع عن البدائع لعل الرواية كانت مختلفة عن زفر ومن الرجوع بالنقص لو باع نصف عبد اشتراه ثم وجد به عيبا يعني اذا اشترى عبدا ثم باع
نصفه من رجل ثم وجد به عيبا منع عنه ولم يمكن الرجوع بنقصان العيب في النصف الباقي وقال زفر يرجع من الثمن بحصة نقصان النصف الباقي
لان العيب سبب للرد لكنه تعذر لحدوث عيب الشركة فيه عند المشتري فتعين الرجوع ولنا ان العيب الحادث حصل بصنعه وهو بيعه بعضه فلا
كالوباع كله ويمتنع الرد بالعيب لو وطئها ثيبا يعني اذا وجد بالامة المشتراة الثيب عيبا بعد وطيها لا يردها عندنا وقال الشافعي يردها اعتبارا
بالثيب لانها لو كانت بكرا فوطئها لا يردها بالعيب لنا انه لو وطئها كان حلالا ولم ينقص من ماليتها شيئا ولنا انه بوطئه استوفى ما
هو جزؤها فلا يردها اصلا كان امسك بعضها ورد باقيها ولو باع مشتراه على آخر فاراد المشتري الثاني رده بعيب يدعي كونه عيبا موجودا
عند البايع الاول وحدث مثله فانكر المشتري الثاني المبيع على المشتري الاول ثبوت العيب عنده فبرهن اي اقام المشتري الثاني بينة على ما
ادعاه ورده اي المشتري الاول بقضاء القاضي يحكم له بعد على الاول اي يحكم ابو يوسف للمشتري الاول بان يرد على بايعه وهو اي قول ابي يوسف رواية
عن ابي حنيفة ومنعه اي قال محمد لا يرده لان المشتري الاول انكر عيب المبيع فاذا اراد الرد على البايع صار مكذبا ثبوت العيب فيه وذا
مانع عن صحة الدعوى ولهما ان المشتري الاول صار مكذبا بالبينة فجعل انكاره كعدمه فيصح دعواه قال صاحب الحقائق موضع الخلاف
دعوى وجود العيب عند البايع الاول اذ لو اقام بينة انه كان عند المشتري الاول ليس للمشتري الاول ان يخاصم بايعه اتفاقا فاذا جعل
مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البايع الاول من المحيط قيدنا العيب بان يحدث مثله لانه لو لم يحدث يرد المشتري الاول على بايعه اتفاقا
وقيدنا الرد بالقضاء لانه لو كان بالتراضي ليس للبايع ان يرده على بايعه الاول اتفاقا سواء كان عيبا يحدث مثله او لم يكن كالاصبع الزائد
لان الرد بفسخ في حقهما بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما كذا في الكفاية وذكر في المحيط من اشترى دينارا بدراهم وقبض
الدينار فباعه من ثالث فرده على الاوسط بغير قضاء كان الاوسط ان يرده على الاول ولا يشبه هذا العروض لان الدينار لا يتعين بالعقد
فكان العقد واقعا على دينار في الذمة وانما يثبت الملك في هذا الدينار بالقبض وقد انتقض القبض بالرد فعاد الى القديم الملك وكان له ان
يرده واما العروض فانما ملكت بالعقد عينا والرد بغير قضاء عقد جديد في حق ثالث فلا يرده وذكر في التبيين هذا اذا كان الرد
بعد القبض ان كان قبل فله ان يرده على الاول وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا
في حق غيرهما واما في العقار فلا يرده لان بيعه قبل القبض جائز وقال محمد له ان يرده في العقار ايضا لانكار المنقول عنه ولو مات
احد البايعين والآخر اي البايع الآخر وارثه فاراد المشتري الرد عليه اي على البايع الوارث بعيب فانكر بثبوت يأمر بتحليفه اي ابو يوسف
بان يحلف القاضي البايع على البتات في حق نفسه بان يقول والله بعته سليما وما للمشتري حق الرد عليّ من الوجه الذي يدعيه
على العلم يحصل في ضمن اليمين على البتات وقال محمد على العلم في حق مورثه يعني يحلفه في حق نفسه على البتات وفي حق مورثه على عدم العلم
بالعيب لان الوارث لو كان حيا فلا يحلفه على البتات فيحلف وارثه على ما يليق به وهو عدم العلم لانه قائم مقامه ولو باع عبدين
فاذا به فان تخيره اي ابو يوسف البايع في تعيين المبرأ عنه يعني في تعيين الشيء الذي برئ عنها لان المبرئ هو البايع وكان الخيار
في التعيين اليه وجعل اي محمد خيار التعيين للمشتري لان حق الرد بالعيب له وانما يسقط هذا الحق برضاه فكان تعيين ما رضي به اليه
الاختلاف تظهر فيما اذا تعذر رد المبيع بعيب حادث او بتعيب ولو وجد رب السلم المسلم فيه معيبا وقد حدث آخر اي عيب آخر عند
رب السلم فان قبل اي قبل المسلم اليه بالعيب الحادث عاد السلم والمنتقض له الآبا يعني للمسلم اليه ان يأبى عن القبول عند ابي حنيفة
من غير لزوم شيء لان المعقود عليه بخيار لسلم الدين والعين غير الدين فاذا قبض رب السلم المسلم فيه بقيت في ذمته للمسلم اليه مثل
ما قبضه بغير ذلك قصاصا فلو اخذ رب السلم للعيب شيئا بعد وقوع المقاصة لكان ذلك ربا وتأمر ابو يوسف رب السلم اذا ابى المسلم اليه
عن القبول برد المقبوض اي بان يرد الى المسلم اليه مثل ما قبض فالوفاء بالشرط اي بما شرط في عقد السلم من ايفاء غير العيب

٨٦

من ان الدائن اذا استوفى من غريمه زيوفا فانفقها ثم علم انها زيوف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وحكم بالرجوع بالنقصان من رأس المال
يعني قال محمد اذا ابى المسلم اليه من قبول ما اعطاه يرجع الى رب السلم حصة العيب القديم الذي في المسلم فيه من رأس المال مثلا اذا كان رأس المال
عشرة دراهم والمسلم فيه مائة قفيز من الحنطة الجيدة فلما قبض الحنطة عند حلول الاجل حدث فيها عيب واطلع على عيب كان فيها فان ابى المسلم اليه ان يقبل
وجب عليه ان يرد على رب السلم من رأس المال بقدر النقصان حتى لو كانت قيمتها من الحنطة عشرة دنانير بدون ذلك العيب وبسبب العيب تنقص دينار
وجب عليه ان يرده درهما ولحفظ من رأس المال لمحمد ان يعقد البيع ينفسخ عنه فيرجع ببعض الثمن ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح لان مقتضى البيع
ثبوت الملك في المبيع سواء كان معيبا او سليما فبشرط البراءة يكون مقررا لاحد نوعيه فلا يفسد وحكم ابو يوسف في القول المذكور
بدخول الموجود اي العيب الموجود في المبيع عند البيع والحادث قبل القبض لان غرض البايع ان يلزم العقد على المشتري وذلك انما يتم
العيب الحادث والموجود واخرج محمد الحادث لان البراءة انما يكون عن العيب الموجود دون المعدوم وقت البيع هذا اذا اطلق وقال من
كل عيب واما اذا قال من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث اتفاقا وقيل يدخل قبل القبض لان الحادث بعد عقد داخل اتفاقا ولم نفسد البيع ولا الا
وقال الشافعي يفسد كلاهما لان في الابراء معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد وتمليك المجهول غير صحيح فيفسد البيع بهذا الشرط ولنا ان هذا الابراء
ليس فيه معنى تمليك لانه ليس ابراء عن المال بل عن الوصف ولئن سلم فهو لجهالة لا يفضي الى المنازعة لا يمنع صحة تمليكه كما جاز بيع قفيز
من صبرة ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول يعني جاز عندنا البيع وشرط البراءة ايضا وقال زفر البيع جائز والشرط فاسد فسبب
الشرط فمعلوم من دليل الشافعي واما جواز البيع فمعلوم من دليلنا اقول يفهم من الجملة الشرطية وهي قوله ولو باع ان صحة البيع بهذا الشرط
اتفاقية ومن قوله ولم يفسد البيع انها خلافية وجمعهما غير مناسب كان الاولى ان يقول ولو باع بشرط البراءة من كل عيب لم يفسد البيع
ولا الابراء ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول فحكم بدخول الموجود والحادث قبل القبض واخرج الحادث والزم المصراة اي يخير المشتري
ان يردها المصراة اذا وجدها مصراة وهي ما كانت قليلة اللبن وشد البايع ضرعها ليجتمع لبنها والمصراة الغنم وقال الشافعي
يجوز له ان يردها مع لبنها ان كان قائما او مع ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر والمحفلة هي التي اجتمع اللبن
في ضرعها بالتصرية او بتركه حلبها حتى يجتمع فيه ولنا ان الزيادة المنفصلة المتولدة عن المقران مانع عن ردها وقبل
فسل الوكيل بالبيع وحديث ابي هريرة يخالف لقوله تعالى فاعتدوا بمثل ما اعتدى عليكم والصاع ليس قيمة اللبن حتى يكون مثلا معنويا فيرد
ولا يعمل في الرجوع بالنقصان اي يحكم برجوع المشتري بنقصانها لتعذر ردها عندنا وفي رواية الاسرار لا يرجع لان
لم يصر مغرورا لانه يقول البايع بل اغتر بكبر ضرعها وغفل عن تعييشها وفي رواية الطحاوي يرجع وهو المختار لان البايع بفعل التصرية
فصار كانه غره بقوله انها لبونة **فصل** في البيع الفاسد البطلان اذا كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة وهي التي ماتت حتف انفها
والدم فان هذه الاشياء ليست بمال عند احد واما جلد الميتة فجعله صاحب المحيط كالحر لانه مرغوب فيه بين الناس وجعل صاحب
كالميتة لانه جزءها وفي الايضاح لو نفى العوض بان قال بعت هذا بغير ثمن يبطل ولو قال بعته وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي
المعاوضة فعند السكوت يحمل على قيمته فصار كانه قال بعته بقيمته وهي مجهولة فيفسد وبطل البيع ولم يفد الملك اي ملك المبيع للمشتري
وان اتصل به قبض كما اذا باع ثوبا بالميتة ويكون المبيع امانة لان العقد لما لم يعتبر صار المبيع مقبوضا باذن البايع فيكون امانة في يد المشتري
ان اهلك عليه قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء وهو ما يأخذه المشتري ليريد بعد
بيان الثمن حتى لو لم يعجبه البايع وقال اذهب بهذا ان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن كذا في العيون وفي فتاوى النسفي
المقبوض على سوم الشراء مضمون وان قال البايع ان هلك فلا ضمان عليك وانما كان منعقدا اصلا باعتبار ان كلا من عوضيه مال
دون وصفه اي غير منعقد بوصفه لثبوت الفساد فيه من حيث ان احد عوضيه مال عند البعض دون الكل كالخمر والخنزير والميتة التي ما
تت حتف انفها مثل الموقوذة والمنخنقة فان هذه الاشياء مال عند بعض اهل الذمة او من حيث جهالة او من حيث مقارنة البيع بشرط
لا يقتضيه العقد وهي منهي عنه سيجيء التفصيل

كان فاسدًا كما يقال فسد اللحم اذا تغير وصفه وبقي اصله فيفسخه كل من المتعاقدين عند بقاء العين لو قال فيجب فسخه على كل من
لكان اشد لان اعدام الفساد واجب لحق الشرع ولو بعد القبض قيد به لان البيع الفاسد قبل القبض المبيع لا يفيد الملك ففسخه
يكون امتناعا عنه وهو ظاهر واما بعد القبض فيفسخ العقد مع افادته الملك اعداما للفساد المجاور له ان كان الفساد قويا بان كان في
احد العوضين كما اذا باع درهمًا بدرهمين او ثوبا بخمر وان كان فساد البيع بشرط فسخ من له الشرط يعني من له منفعة في الشرط لكونه
لا الحادا ومن له الخيار المطلق يعني فسخه بحضرة من صاحبه وان لم يقبل الآخر وان كان الفسخ ممن ليس له منفعة لا يقع الا بقبول الآخر
او بالقضاء ذكره في الايضاح والكافي انه قول محمد ووجهه ان منفعة الشرط عائدة اليه فكان فسخه صحيحًا واما اذا فسخ الآخر فقد ابطل
حق من له الشرط لانه كان قادرًا ان يسقط الاجل فيصحح العقد وقالا لكل من العاقدين الفسخ لانه حق الشرع ولهذا لم يشترط فيه قضاء القاضي
ولو مات البائع او المشتري فلوارثه ان يفسخ على المختار وحكم بافادته الملك عند القبض باذن البائع وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك
بالقبض قيد بالقبض لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقوى بالقبض كالهبة وقيد باذن البائع لانه
لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا واذنه قد يكون دلالة بان يقبضه المشتري في حضرة البائع ولا يمنعه ويقبض البائع الثمن الصالح بان يكون مملوكا له
ببيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لانعقاده بمال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار قيد به
يفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك العين بدليل انه من اشترى امة بشرط فاسد لا يحل وطيها او طعاما لا يحل اكله او دارا لا يجوز الشفعة
بها والاصح انه يفيد الملك بدليل جواز اعتاقها وانما لم يجز التصرفات المذكورة لان في الاشتغال بها اعراضا عن الرد ويكون المبيع في البيع الفاسد
اذا امتنع رده او هلك في يد المشتري مضمونا بالقيمة فيما لا يتقوم وبالمثل في المثلي اي في مال المثل واما لو دفع المشتري الى البائع فلم يقبل فلما داد
المشتري الى منزله فهلك في يده لا يضمن كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبل فحمله الى منزله فضاع عنده لا يضمن لانه يكون امانة
وفي الهداية هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه وان كان مختلفا فيه لا يبرأ المشتري عن الضمان الا بقبول البائع او بقضاء القاضي على
الفسخ فلو زادت قيمته اي قيمة المبيع في البيع الفاسد بعد قبضه فاستهلكه المشتري وجبت اي تجب قيمته يوم الهلاك لانه في ذلك اليوم كان
قادرا على الرد والفسخ وبالهلاك يتقرر القيمة عليه فيعتبر يوم تقررها وعند محمد يوم القبض لان سبب ضمان قيمته هو القبض فيعتبر يومه
قيد بزيادة القيمة لانه لو زاد [illegible] بعينه يقضي عليه بقيمتها يوم القبض اتفاقا وكذلك الحكم في الهلاك كذا في المصفى لان المصنف وضع في الهلاك
اتباعا للمنظومة واذا باع ما اشتراه بالبيع الفاسد المشتري نفذ بيعه وكذا اذا تصرف فيه من الاعتاق والهبة ونحوها وليس لاحد
من العاقدين فسخه لتعلق حق العبد به واما الواجب او زوجها لا ينقطع حق الفسخ منهما لان الاجارة عقد ضعيف ينفسخ بالاعذار
المشتري عذر والنكاح لا ينافي الفسخ فيفسخ ويرد على البائع والنكاح على حاله كذا في التبيين واما البناء عليه فيمنع الفسخ عند ابي حنيفة
خلافا لهما سنأتي بيانه في بابه لشفعه ان شاء الله واذا بيع الخمر بثمن يبطل لان المعقود في البيع عين المبيع لانها هي المنتفع لا عين الثمن
وانما هي وسيلة اليه ولهذا لا يجوز ثبوته في الذمة واذا جعل الخمر مبيعا يكون مقصودا وفيه اعزاز للخمر امر باهانتها ولهذا ابطل بيعها
او بعين او عين بها يعني اذا بيع الخمر بثوب وبيع ثوب بخمر فسد البيع فيما يقابل الخمر في الصورتين لانها جعلت وسيلة الى ما في ملك
النصب فيها بالقبض وبطل في الصورة الاولى في حق الخمر حتى لا يملك بالقبض لانها غير متقومة في الشرع ويبطل بيع ام الولد لان لها
العتق ثابت لها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها يعني صار سببا لعتقها وهذا المعنى مراد بالاجماع والمكاتب انما يبطل بيعه لان المكاتب استحق
يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وبيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز واذا رضي المكاتب ببيع
نفسه فروايتان عن ابي حنيفة في جواز بيعه وعدم جوازه اظهرهما الجواز لان رضاه يتضمن فسخ نفسه ويبطل بيع المدبر المطلق
وهو الذي علق عتقه بالموت بلا قيد كقوله انت حر بعد موتي او انت مدبر وقال الشافعي يجوز بيعه قيد بالمطلق لان بيع
المدبر المقيد جائز اتفاقا كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او ان مت في هذه السنة له ان التدبير تعليق بامر معدوم فلا يكون

من تصرف فيه فيقبل وجود الشرط كسائر التعليقات ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعلم ان المراد من بطلان بيع هؤلاء ان الشرع
لا يملكهم بقبضهم كما يملك المبيع في سائر البياعات الفاسدة لا ان بيعهم باطل في نفسه اذ لو كان كذا لسرى الفساد الى القن اذا بيع مع احدهم كما
يسري اليه اذا بيع مع الحر وليس كذلك ولو جمع بين حر وعبد او ذكية وميتة فباعهما بصفقة واحدة وفصل الثمن بان سمى لكل منهما ثمنا
على حدة فالفساد سار عند ابي حنيفة من الحر الى العبد وقالا البيع جائز في حصة العبد قال المصنف في شرحه الفساد هنا مجاز عن البطلان وهو
من نظر ابي حفص في قول ابي حنيفة هذا لا يجوز لان هذا البيع في الحر باطل لا فاسد لكن لزم منه مجاز وركن وهو ان البطلان لو كان سار
الى القن يلزم ان يبطل بيعه كالحر وليس كذلك بل الوجه ان يراد من الفساد عدم الجواز ليتناول [illegible] قيد بتفصيل الثمن لانه لو لم يفصل وسمى لكلها
ثمنا واحدا فالبيع باطل اتفاقا لهما ان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الآخر كما لو جمع بين اخته واجنبية
فتزوجها ولنا ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول متحد فيهما فاستحال جعله متعددا فيهما فاذا فسد العقد في بعض المبيع فسد في البعض الباقي
بالضرورة وانما فسد في القن لان قبول العقد في الحر كان شرطا في قبوله في القن وانه شرط فاسد لان الحر ليس بمال وكان بدلا خاليا عن العوض
فاذا قابل بعضها بالقصار كان قال بعت هذا العبد بخمسمائة بشرط ان تسلم لي خمسمائة اخرى وهو عين الربا بخلاف النكاح فانه لا يبطل بالشرط
الفاسد وبين عبد وعبد غيره يعني لو جمعهما فباعهما معا صح العقد في عبده بالحصة من الثمن اتفاقا لان عبد الغير محل البيع فدخل في العقد
ثم توقف على اجازة المالك وصح في ملك نفسه بالحصة او مدبر يعني لو جمع بين عبد ومدبر او مكاتب او ام ولد اي لو جمع بين عبد ومكاتب
او ام ولد اجزناه فيهما اي اجاز البيع في عبد بالحصة عندنا وقال زفر لا يجوز لانه ليس محل البيع فصار كما لو جمع بين حر وعبد ولنا ان بيع
المدبر وام الولد جائز بقضاء القاضي وبيع المكاتب جائز برضاه في الرواية الظاهرة فعلم ان هؤلاء داخلون في ابتداء العقد ثم خرجوا
لاستحقاقهم انفسهم اتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وفي الحقائق الجمع بين العبد ومعتق
البعض كالجمع بين العبد والحر لا الكتابة لان معتق البعض لا يقبل الفسخ وان عجز عن السعاية ونفيح [illegible] كافر مسلما او مصحفا مع الاجبار على اخراجها
عن ملكه وقال الشافعي لا يجوز لانه جوازه اذلالا لهما من جهة مملوكيتهما للكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ولنا ان البيع صدر من اهله
مضافا الى المحل فوجب انعقاده ولكن يجبر على الاخراج دفعا للذل المذكور كالمحرم اذا اخذ صيدا لا يملك ويؤمر بارساله قيد بالشرى لان الكافر
لو استأجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا لانه ما اخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه ولكن يكره لان فيه استهانة المسلم ولو عقد على جنس فظهر خلافه
كما لو ظهر زجاجا بطل لان المسمى معدوم والعقد تعلق به فبطل لعدم المحل اذا اختلفا في الوصف يعني لو كان ما ظهر من جنس ما عقد عليه الا
وصفهما والتفاوت بين الوصفين في الاغراض فاحش وهذه الجملة الاسمية حال كغلام اي كبيع اشتراه على انه غلام ثم ظهر جارية او هروي
الثوب يشتري على انه هروي اي منسوب الى هراة فكان مرويا اي ثوبا منسوبا الى مرو وهو اسم بلد ابطلناه وقال زفر يجوز بيعه لان جنسهما
واحد ولكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه ولنا ان المقصود من البيع حصول غرض المشتري من المبيع فاذا لم يحصل صار كانه ليس من ذلك الجنس فيتمكن
التفاوت بالفاحش لانه لو لم يكن فاحشا لا ينفسد البيع كما اذا اشترى جارية على انها صغيرة فاذا هي بالغة وكبشا فظهر نعجة لان المقصود من الكل
الاكل وعن ابي حنيفة انه اثبت الخيار فيما لم يتفحش لفوات الوصف المرغوب وفي الخلاصة لو اشترى ارضا على انها خالية عن النوايب او على ان فانو
كذا فاذا هو اكثر فله ان يردها ولو اشترى ثوبا على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن لا يرده لان اللحمة اصل ويتوقف بيع المرهون والمستأجر
يعني المبيع اذا باع الراهن الرهن او الموجر العبد المستأجر الا به يتوقف على اجازة المرتهن والمستأجر لان المرتهن يملك نقض البيع ولا يملك الاجازة
والمستأجر يملك الاجازة ولا يملك النقض فانه لو لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق كذا في الخانية في الاصح قيل احترازا
عما قال بعض اصحابنا انه فاسد لان البائع غير قادر على تسليمه لتعلق حق الغير به وانما اختير قول من انه موقوف لان العقد ورد على ملكه
نعم لو [illegible] تعلق حق الغير به انما يورث في عدم اللزوم دون الانفساد والعذر على التسليم على شرف الزوال لاحتمال فك الرهن وفسخ الاجارة
ممكن واذا اجازه المستأجر والمرتهن ورد المشتري المبيع بعيب قبل القبض لا يعود عقد الرهن والاجارة وقيل يعود كما اذا تخمر العصير بطل حكمه ثم اذا
تخلل عاد رهنا

ويفسد بيع ما تعذر تسليمه لفوات المقصود من العقد بفوات التسليم كالآبق عند غير المشتري يعني به لانه لو كان عند المشتري صح بيعه لزوال
المانع وهو العجز عن التسليم لكن لا يكون ذلك القبض نائبا عن قبض المبيع اذا اشهد على نفسه انه اخذه ليرده على مالكه لان قبضه ذلك قبض امانة
وهو ضعيف وقبض المبيع قوي لكونه مجبورا عليه فالضعيف لا ينوب مناب القوي وان لم يكن اشهد على نفسه عند اخذه يكون نائبا عنه لانه قبض
غصب وهو مضمون كقبض المبيع فينوب عنه وعند ابي يوسف قبضه لا يكون نائبا عنه في هذا القسم ايضا لانه يكون امانة بلا شرط الاشهاد عند
والطير او يفسد بيع السمك قبل صيدهما لانهما غير مملوك قبله لانه لو اخذ السمك والقاه في الحظيرة او هيأ له موضعا فدخل فيه يجب ان لا يمكن اخذه
يملكه ولا يفسد بيعه ذلك ان لم يحتج في اخذه الى تكلف وكذا اذا باع طيرا يطير في الهواء ان كان بحيث يعود الى بيته ويأخذه بلا تكلف يجوز وافسدوا
تمليك الدين من غير من عليه الدين وقال مالك يجوز لانه مال قابل للتمليك ولهذا يجوز الشراء به فيجوز تمليكه كما لو ملكه من عليه الدين ولنا
انه تمليك ما لا يقدر على تسليمه لانه عاجز عن تسليم ما في ذمة الغير فاما تمليكه ممن عليه فاسقاط لا يقتضي التسليم ويفسد بيع الاوصاف في الاتباع
كالية شاة حية الية الشاة بفتح الهمزة وسكون اللام ذنبها واذا ثنيت حذفت الياء بدون التاء كذا في الصحاح هو من امثال الاوصاف تحت بالالية
الذبح حكما والزام الذبح على البايع اضرار وكالحمل والنتاج فانهما اتباع الحمل بفتح الحاء وسكون الميم ما كان في البطن من الولد والنتاج ما يكون
في البطن منه ويحتمل ان يراد بالحمل حمل الانسان وبالنتاج نتاج غيره وان يكون الالف واللام في النتاج بدلا من المضاف اليه اراد به نتاج الحمل
انه عم نهى عن بيع الحبل وحبل الحبلة واللبن في الضرع لنهيه عم عن بيعه ولبن امرأة في قدح لانه جزء مطلقا يعني بيع لبن امرأة في القدح حرة كانت
او امة غير جائز عندنا وقال الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر تعلقت به منفعة فيجوز كالعصير ولنا ان جزء الادمي مكرم وفي بيعه اهانة وتجويز
في الامة يعني بيع لبن الامة جائز عند ابي يوسف لانه يصح بيع نفسها فيجوز ان يرد على جزءها ولهما ان الدليل واحد ولما ورد البيع على النفس لانه
فانما جاز لان الرق وصف لها لكونها محل العتق واللبن لا حيوة فيه فلا يحله الرق ويجيز ابو يوسف بيع الصوف على ظهر الغنم لانه مال مقدور التسليم
في الحال فيجوز كبيع القصيل وقالا لا يجوز لان الصوف ينمو من اسفل الا يرى انه اذا خضب وترك زمانا يقع المخضوب على راسه لا اصله فيلزم
وانما جاز بيع اغصان الخلاف ان بين موضع قطعها لانه ينمو من اعلاه الا يرى انه اذا ربط خيط في راس غصن وترك ايلما بقي الخيط اسفل
واما بيع الكراث فجائز وان كان ينمو من اسفل للتعامل كذا في التتمة ويفسد بيع ما لا يستحق الا بضرر على البايع كذراع من ثوب يضره التبعيض
لانه لا بد له من تسليمه فاذا لحقه ضرر فيه ربما لا يرضاه فيرجع عن قوله فيفضي الى النزاع فيكون باطلا لانه لو باع ما يستحق بلا ضرر كقفيز من
صبرة او ذراع من كرباس غير مهيا للبس جاز فلو قطع الذراع او قلع الجذع قبل الفسخ عاد العقد صحيحا بخلاف ما اذا باع جلد حيوان
وذبحه وسلخه او باع نوى تمر وشقه وسلم حيث لا يعود صحيحا لان اتصال الجلد والنوى خلقي فصار العجز فيه اصليا بخلاف اتصال الجذع
والثوب فانه بصنع المخلوق والجهالة يعني يفسد البيع بجهالة المبيع اذا لم يكن فيه خيار التعيين للبايع او المشتري كثوب من اثنين اي كبيع ثوب
من ثوبين او من ثلثة اثواب ولو باع ثوبا من اربعة اثواب لا يجوز وان يشرط فيه خيار التعيين لان الحاجة الى التعيين يندفع بالثلث لوجود
الجيد والوسط والردي فلم يجوز فيما وراءها كذا في التبيين وضربة القانص يعني يفسد بيع ضربة القانص وهي ما يخرج من الصيد بضربة
الشبكة مرة انما فسد لانه مجهول وبالقاء الحجر والملامسة والمنابذة هذه بيوع كانت في الجاهلية كان الرجلان يتساومان المبيع فاذا القى
المشتري عليه حصاة او لمسه او نبذ البايع اليه لزم البيع فتفسدت لورود النهي عنها ولما فيه من معنى التعليق كانه قال ان وقع عليه
حجر فهو كذا وبيع المحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها تقديرا لان الجهالة في المماثلة يفضي الى الربوا وتفسد المزابنة وهي بيع
الرطب على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله تقديرا وفيما دون خمسة اوسق يعني هو فاسد عندنا سواء كان مقدار اقل من خمسة اوسق او اكثر
وقال الشافعي يجوز اذا كان اقل من خمسة وسق لما روي انه عم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو بيع الرطب كما ذكر فيما دون خمسة اوسق ولنا
قوله عم التمر بالتمر مثلا بمثل وهذا لا يعرف المماثلة فلا يجوز والعرية فيما رواه محمول على ان رجلا اعرى اي وهب ثمرة نخلة من بستانه لرجل
ثم شق على الواهب دخول الموهوب له في بستانه ولم يرض برجوعه فوهب تمرا مجذوذا عوضا عنه ورخص عم في ذلك لان الموهوب لم يكن ملكه

وان زاد عليها لا يجوز اجماعا وفي خمسة اوسق له قولان [illegible] صح

للـ

للموهوب له ما دام متصلا بالنخلة واتفق ذلك فيما دون خمسة اوسق فنقل الراوي وكذلك وسماها بيعا مجازا لثبوت صورة المعاوضة فيها ويجوز
بيع الدهن النجس اي المتنجس بما خالطه النجس لا نجس لعينه والانتفاع به في غير الاكل كالاستصباح والدباغة ونحوهما وقال الشافعي لا يجوز لان ما هو
نجس مأمور بهجرانه لقوله تعالى والرجز فاهجر وذلك حسنه بسقوط ماليته وكونه كودك الميتة ولنا ان عين الدهن مال وانما حرم اكله لا لحاظ النجاسة
بها لا يخرج الدهن من كونه مالا بخلاف الودك لانه اجزاء الميتة فلا يكون مالا وسوغوا بيع ما اصله غائب كالشلجم ونحوه والناس عليه وبه افتى
بعض [illegible] ونحو بيع الثمار اي الظاهر فيما اصله غائب والموجود فيما بعضه معدوم وقال مالك يجوز لتعامل الناس عليه وبه افتى
بعض مشايخنا عملا بالاستحسان وعن محمد جواز بيع الورد في الاشجار وفي التتمة هذا فيما اذا نبت الشلجم ونحوه ولم يعلم وجوده واما اذا علم
يجوز وله خيار الرؤية ولا يبطل خياره ما لم ير الكل عند ابي حنيفة ويبطل عندهما برؤية البعض وعليه الفتوى وورق الفرصاد كالورد واجاز محمد
بيع النحل المحرز اي المجموع في اناء ودود القز وبيضه مطلقا اي بلا تبعية لغيرهما ومنع الاولين تبعا صاحباه اجاز البيع النحل تبعا
للكوارة ودود القز تبعا للقز ولم يجز بيعهما على الانفراد ولا بيع بيض الدود مطلقا وقيد بالمحرز لانه لو لم يكن محرزا لا يجوز بيعه اتفاقا
له ان كلا منهما مال يصح فيه ويتولد منهما ما ينتفع به فيصح بيعه كبذر البطيخ ولهما ان النحل والدود من الهوام فلا يجوز بيعها كالزنابير وانما
بيعه ولانه غير منتفع بها باعتبار ذاته ولا باعتبار غيره لان ذلك الغير معدوم اورد الكرخي على قولهما بان الشيء انما يدخل في العقد تبعا اذا
اذا كان من حقوق كالشرب والطريق وهذا ليس كذلك والفتوى على قول محمد كذا في الذخيرة ويفسد بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد
من البايع والمشتري او الاجنبي او للمبيع الادمي كذا في التبيين واما قول صاحب الهداية وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه
فيحمل على اعتبار الغالب انما فسد لما روي انه عم نهى عن بيع وشرط وفي الغاية يستثنى من هذا الحكم ما ورد الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل
وما جرى التعامل فيه كشرط النعل على ان يحذوها البايع اي يسويها بصاحبتها او يجعل لها شراكا وما كان مقتضى العقد كشرط الملك للمشتري
او ما كان ملائما له كشرط الرهن والكفالة لكن انما يصح هذا ان كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا ولو لم يسلم المشتري الرهن لا يجبر عليه وللبايع ان
يفسخ العقد وفي التتمة انما يفسد البيع بشرط اذا ذكر بكلمة على واما اذا ذكر بحرف الشرط بان قال بعت ان كنت تعطني كذا فالبيع
باطل وفي الفتاوى الصغرى لو اختلفا في الصحة والفساد فالمختار ان القول لمن يدعي الصحة واذا اختلفا في الصحة والبطلان فالقول
لمن يدعي البطلان لانه منكر للعقد فيفسد بشرط العتق هذا تفريع للاصل السابق وقال الشافعي لا يفسد به البيع قبل بشرط العتق
لان بريرة اشتريت فاسدا البيع بسائر الشروط واما جوز بهذا الشرط قياسا على جواز البيع ممن يعلم انه يعتق ولنا ما ورد من النهي عن بيع
وشرط وفيه منفعة للمعقود عليه وفيما قاسه الشافعي عدم الشرط فان اعتقه المشتري بعد ما شرط في عقد العتق فالثمن لازم بيع واجب
صحيحا عند ابي حنيفة وقالا القيمة واجبة عليه لان العقد فسد بالشرط اعتق ولم يتعلق وهو رواية عن ابي حنيفة وله ان الشرط وان كان لا يلائم العقد
لانه لكن بشرط العتق لا يلائمه من حيث الحكم لانه منه للملك مقرر له وهذا هو الاستحسان وفي الحقائق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض اما
قبله فلا يصح الاعتاق ويفسد بشرط التدبير وكتابته واستيلاد لان هذه شروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به وباستخدام
البايع شهرا يعني يفسد بشرط ان يستخدم البايع المبيع او المشتري شهرا ويجوز ان يجعل المصدر مضافا الى مفعوله اي استخدام المشتري
البايع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وقرض وهبة وسكنى دار وسواء كان هذه المنافع مشروطة للبايع او للمشتري
وخياطة البايع المبيع وحذوه اي تقديره وتسويته شيء اخر من هذه الشروط يفسد البيع لانها غير متعارفة وفي النوازل لو قال بعت منك هذا
على ان احط من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز بيعه لان الحط ملحق باصل العقد ويكون البيع بما وراء المحطوط وبيع امة بشرط
وطئ المشتري فاسد عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد بهذا الشرط لان جواز التصرف في المبيع بلا مانع من مقتضيات العقد وله ان لزوم وطئ
الجارية للمشتري لا يقتضيه العقد وفي هذا الشرط منفعة للبايع لانه اذا وطئها المشتري يمتنع الرد بالعيب فيفسد به واجاز محمد بشرط اعلامه
ان يشترط ان لا يطأها المشتري وقالا لم يجز البيع بهذا الشرط لانه شرط لا نفع فيه لاحد فلا يفسد به العقد ولهما ان فيه منفعة للبايع لان الو

لدت

من المشتري ثم ظهر انها مستحقة واخذ الجارية وقيمة ولدها القايم يوم الخصومة يرجع المشتري على البايع بالثمن واذا لم تلد من المشتري لم يكن
على البايع قيمة الاولاد ويفسد باستثناء الحمل اي اذا قال بعت هذه الا حملها لان الحمل جزء منها ومتصل بها خلقة وتسليم المبيع بدونه غير ممكن
ولو استثنى قفيزا في بيع صبرة يجوز لامكان تسليمه ولو باع قطيع غنم واستثنى منها شاة بغير عينها لا يجوز لان تسليمها يفضي الى النزاع
في المبيع المعين لان الاجل شرع للترفيه في التحصيل والمبيع العين حاصل فلا يفيد التاجيل فقيد بالمعين احترازا عن السلم فان المبيع
فيه غير معين وتاجيله جايز وبجهالة الاجل لانها تفضي الى المنازعة اذا كان الثمن دينا قيد به لان الثمن لو كان عينا لا يجوز التاجيل فيه
لانه مبيع من وجه ولا يجوز تاجيل الثمن سواء كان في العقد او بعده لان الوجوب بعد في مجلسه يلحق به الى النيروز وصوم النصارى
والحصاد وهو بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع او الدياس وهو ان يوطأ الطعام بالدواب ليصلح للتذرية وقدوم الحاج والعطاء اي
وصول العطاء من السلطان الى اهل الديوان اذ يجهل الوقت قيد به لانه ان كان معلوما عند المتعاقدين لا يفسد به العقد فان اسقط المشتري
الاجل ... الا اسقاطا الى المشتري لان الاجل حقه فينفرد باسقاطه وما قاله القدوري في مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل
اتفاقا لا خارج مخرج الشرط لان الاصل من له الحق كاف قبل ذلك اي قبل مجيء الاجل المفسد وقبل التفريق اخرناه وقال زفر لا يجوز وقيد بقوله قبل
لان ابطال الاجل لو وجد بعده تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا وقيدنا قبل التفريق لانه لو تفرقا قبل الابطال تاكد فساده ولا ينقلب جايزا
من الحقايق لان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا كما اذا باع درهما بدرهمين ثم اسقط الزايد فانه لم ينقلب جايزا انما قلنا ان
الفساد ارتفع قبل تقرر الفساد فيعود جايزا بخلاف درهم بدرهمين لان الفساد في صلب العقد وفي الخانية لو قال بريت من الاجل
لا يكون اسقاطا ولو قال تركته وابطلته يكون اسقاطا ويكره النجش وهو بفتحتين وبسكون الجيم لا يكون ايضا ان يزيد في الثمن
ولا يريد الشراء ليغر الغير لانه تحشو وفي شرح الطحاوي هذا اذا طلب الراغب في السلعة من صاحبها بمثل الثمن واما اذا طلب بادون
فلا يكره لان يزيد رجل في ثمنها الى ان يبلغ قيمتها وان لم يرد شراءها والسوم وهو طلب المبيع بالثمن على سوم غيره لان فيه اضرارا على
الغير هذا اذا تراضيا بالمساومة على ثمن معين والا فلا يكره لانه بيع من يزيد وتلقي الجلب اي المجلوب وهو ما يأتي به من بلد الى بلد
للتجارة اذا ضر بالبلد او لبس عليهم اي على الواردين السعر وغرهم فاشترى منهم بارخص قيد بالاضرار والتلبيس لانه لو انعدما
لا يكره التلقي وبيع الحاضر للبادي في القحط كما اذا جاء من يسكن في البادية بالطعام الى بلد فيتوكل الحاضر عنه لبيع طعام بالسعر الغالي
وانما كره لان فيه اضرارا باهل البلد قيد بقوله في القحط لانه في الرخص غير مكروه ووقت النداء يعني يكره البيع وقت الاذان الجمعة
بحل السعي اليها لان هذا لو قعد اشتغل به اذا باع وهو سعي لا يكره والمعتبر الاذان الاول بعد الزوال والتفريق الغير المستحق بين
صغير وكبير او صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر في ملكه وانما كره التفريق بالبيع بينهما لان الصغير يستانس بالكبير والكبير
في التفريق ايحاش الصغير وترك الترحم عليه وقد قال النبي عليه السلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا وفسرنا التفريق بالبيع لانه لو فرق بالعتق
احدهما غير مكروه لانه نفع له وقيد بقوله الغير المستحق لان التفريق لو وقع باستحقاق بان ظهر في احدهما عيب او جنى فدفع الى ولي
الجناية او خرج مستحقا لا يكره التفريق دفعا للضرر عن صاحب الحق واما اضرار الصغير فيثبت ضمنا ولا يلتفت اليه لانه كم من شيء
يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وقيد بان يكون احدهما صغيرا لانهما لو كانا كبيرين فله ان يفرق لما روي انه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين
وكانتا اختين كبيرتين وسيجيء عن قريب وكذا لو كان ثلثة اخوة في ملك رجل واحد احدهم صغير والآخران كبيران يجوز له
ان يبيع احد الكبيرين والذي يلزم منه التفريق لان حق الصغير يكون مرعيا بالكبير الباقي وقيد بان يكون احدهما ذا رحم محرم من الآخر لانه لو كان
قريبا غير محرم كابن العم او محرما غير قريب كامرأة الاب لا يكره التفريق ولو كان الصغير قريبا محرما لاحدهما ابعد من الآخر كالام وغيره
لا يكره بيع الابعد لانه في مقابلة التفريق الاقرب كالمعدوم وقيد بان يكون في ملك الذي يجتمعان فلا يكره وكما يكره التفريق المذكور للبايع
يكره للمشتري شراؤه لكن الحربي لو دخل دارنا بامان ومعه صغيران حربيان فارادت بيع احدهما لا يكره له شراؤه لان كونه في دارنا

انتهى الثمن عوده الى دار الحرب ويجوز البيع ويأثم لارتكابه للنهي ويفسد عند ابي يوسف البيع بالتفريق في الولادة لقوة قرابة الولادة وقد قال عليه السلام
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ومطلقا في رواية يعني وروي عن ابي يوسف انه فاسد في كل قرابة ولادة
كانت او لم يكن لما روي انه عليه السلام امر بالرد يدل على فساده ولهما ان البيع صدر من اهله مضافا الى محله فيفيد والنهي عن التفريق انما كان لمعنى مجاور فلا يفسد
العقد كالنهي عن السوم على سوم غيره وان كانا كبيرين فلا باس به اي بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عليه السلام
فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين **فصل** في الاقالة وهي في اللغة الاسقاط ولهذا يقال في الدعاء اللهم اقل عثرتي اي اسقط
زلتي واو فيها وكذا العاقدان ويرفعان العقد بالاقالة وتصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل نحو ان يقول احدهما اقلني وقال الآخر اقلتك وشرط
محمد صيغة الماضي فيها اعتبارا بالبيع ولهما ان لفظة بعني في بيع كانت محمولة على المساومة ولم يدل على التحقيق ولهذا لم ينعقد بها البيع واما لفظة
اقلني في الاقالة فمحمول على التحقيق لانها لا يكون بعد نظر وتامل كلفظ زوجني في نسك في النكاح ويتوقف على قبول الآخر في المجلس حتى لو قبل الآخر بعد
زوال المجلس وبعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سيجيء بيانه لا يتم الاقالة وفي المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم بعض الثمن
فقال للبايع انتقام علي بثمن غال فرد البايع عليه ما قبض من الثمن فاخذ المشتري لا ينتقض البيع لان الاقالة كالبيع لا ينعقد الا بالايجاب
والقبول او بالتعاطي وهي فسخ مطلقا اي بعد قبض المبيع او قبله او بمثل الثمن الاول او باقل او باكثر منه في حق العاقدين عند ح تظهر فايدته
في مسايل منها انه لو سميا في الاقالة خلاف الثمن الاول يكون باطلا ولم يذكر في المتن ومنها انه لا يفسد بالشرط الفاسد كما يفسد البيع ومنها
انهما اذا تقايلا جاز للبايع البيع قبل قبضه ومنها ان المبيع اذا كان مكيلا يجوز للبايع بيعه بلا اعادة الكيل ومنها ان البايع اذا وهب المبيع من
المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز هبته ولو كانت الاقالة بيعا في حقهما لما جاز بكل منها هذا اذا امكن جعلها فسخا واذا لم يمكن بان زادت
المبيع قبل القبض زيادة منفصلة يكون الاقالة باطلا عنده لانه لا يمكن جعل الاقالة فسخا لان الفسخ ... بالعقدين قبل القبض متصلة كانت او منفصلة
لا يمنع الاقالة عنده وكذا الزيادة المتصلة بعد القبض بيع جديد في حق الثالث تظهر فايدته في مسايل منها ان المبيع لو كان عقارا فسلم الشفيع
الشفعة في بيع جاز له ان ياخذ الشفعة في اقالته ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من آخر ثم تقايلا فاطلع البايع الثاني على عيب كان عند البايع
الاول ليس له ان يرده عليه لانه بيع في حقه ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب من آخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع عن هبته لان الموهوب
له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا جاز للبايع ان يشتري
المبيع منه باقل مما باعه لانه في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني ومنها انه اذا اشترى بعروض التجارة بعد تمام الحول
عبدا للخدمة ثم رده بعيب فيه بغير قضاء فهلكت العروض في يده لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد
بعيب بغير قضاء اقالة ويجوز الاقالة بمثل الثمن الاول وفي فتاوى الحنفي لو باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا يجوز اقالته
وان كانت بمثل الثمن الاول خلو شرط اكثر منه او اقل او خلاف جنسه او اجل اي ابطل البايع في رد المشتري الثمن فالشرط باطل والاقالة صحيحة
عند ابي حنيفة الا ان يحدث بالمبيع عيب فيجوز الاقالة باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون لاجل الفايت بالعيب ويجعلها اي
ابو يوسف الاقالة بعد القبض اي بعد قبض المبيع بيعا سواء كان وقعت بمثل الثمن الاول او باقل او باكثر او بنوع آخر وقبله فسخا
لان البيع المنقول قبل القبض غير جايز الا في العقار فان الاقالة فيه قبل القبض تجعل بيعا لان بيعه قبل القبض جايز ولو لم يمكن جعلها
بيعا وفسخا فتبطل الاقالة كما اذا تقايلا قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول والحاصل ان الاقالة فسخ عند ح الا اذا تعذر فتبطل وعند
ابو يوسف بيع الا اذا تعذر فيجعل فسخا الا اذا تعذر فتبطل وعند محمد فسخ في حقهما الا اذا تعذر فيجعل بيعا لان لهما ولاية على انفسهما وبيعا
في حق الثالث بحكم الاقالة وهو مبادلة مال بمال بالتراضي لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ومحمد وافق على هذا الاصل لانه جعل الاقالة اذا كانت
على خلاف جنس الثمن او على الزيادة بيعا صونا للفظ عن البطلان واما اذا انتقص عن الثمن فقد جعلها فسخا لانه سكوت عن بعض الثمن
ولو قال لو سكت عن كل الثمن كان فسخا فهذا احق وكذا لو اجل يكون فسخا ويبطل تاجيله لانه سكوت عن وصف الثمن وهو كونه حالا

ولابى يوسف انه فى الاقالة سعى البيع وهو بيان لما مال اليه بالنظر الى فاعتبر جانب المعنى اولى اذا امكن واذا لم يكن يجعل فسخا اعلم ان الخلاف فيما
اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اما الا بمقتضى موضوع اللغوى كذا فى النهاية وعنوا
الى الاقالة هلاك المبيع لان الاقالة رفع العقد وهو انما يقوم بقيام محله وهو المعقود عليه او بعضه بقدره يعنى اذا هلك بعض المبيع بطلت الاقالة
فى قدره وصحت فى باقيه لا هلاك الثمن يعنى يصح الاقالة بعد هلاك الثمن لان الثمن انما يثبت حكم الوجوب فى الذمة بالعقد ولا يكون وجوبها
لا يكون محلا للعقد واذا تقايضا يصح الاقالة بعد هلاك احدهما لا بعد هلاكهما لان كل منهما معقود عليه فيكون العقد باقيا به ولو هلكا لوضوح ان لا تصح
الا فى بيع الصرف فانها تصح فيه بعد هلاك البدلين لانهما غير متعينين والمعقود عليه ما استوجب كل منهما فى ذمة صاحبه كذا فى النهاية اعلم ان
العقد الذى شرط فيه الاقالة اذا رد البائع الثمن والناس يسمونه بيع الوفاء وفى المصر يسمونه بيع الامانة فى حكم الرهن عند اكثر المشايخ فلا يباح
للمشترى ان ينتفع به بدون اذن البائع ويسقط الدين بهلاكه وبعض المشايخ جعله باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله فى حكم بيع المكره فيثبت
للمشترى ان شاء والا لم يكن له الانتفاع به وقال الامام نجم الدين النسفى اتفق مشايخنا فى هذا الزمان على جوازه وافادته بعض الاحكام وهو الانتفاع
لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد يترك بالتعامل كما فى الاستصناع قال صاحب النهاية وعليها الفتوى وفى الخانية الصحيح ان العقد
الذى جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله او بعده على وجه المواعدة وعقداه خاليا عن الشرط
يصح العقد ويلزم الوفاء بالعهد لان المواعدة قد تكون لازمة لحاجة الناس وفى الفوائد الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عنده وان كان
انه فى مجلس العقد او بعده

فصل فى المرابحة والتولية والوضيعة يجوز التولية البيع بالثمن الاول بلا زيادة ربح وهو بالرفع بدل من التولية
وبيان له وفى عبارته تسامح لان الثمن الاول صار ملكا للبائع ولا يمكن البيع به ولعله اراد به مثل الثمن الاول وفيه ايضا اشتباه لما سيجى
ان اجرة الصبغ والقصارة ونحوهما تضم الى الثمن الاول فلا يكون الثانى مثلا له فى المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول ما قام عليه وفى ذكر الثمن اشارة
الى ان المرابحة والتولية لا يجوز ان فى بيع الصرف لان احد بدليه غير متعين للبيع والآخر للثمنية ودخل فيه ما هو الثمن حكما كمن غصب عبدا فآبق
من فقضى القاضى عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيعه تولية او مرابحة كذا فى الخانية والمرابحة بزيادة اى هى البيع بالزائد على الثمن
الاول وان لم يكن من جنسه والوضيعة بنقيضه يعنى هى البيع بالناقص من الثمن السابق ولا يصح ذلك اى كل من التولية والمرابحة والوضيعة
حتى يكون العوض مثليا اذا لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول وبالزائد عليه او بالناقص عنه وملوكا للمشترى كما اذا اشترى عبدا
بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة على البدل ان يكون ذلك الثوب وهو مجهولة فيفسد البيع والربح مثلى معلوم وهذه الجملة الاسمية حال قيد به
لانه لو باعه بالثوب المملوك للمشترى وبعشرة قيمته لا يجوز لان الربح يكون مجهولا ويضم اى الى رأس المال اجرة القصار والصبغ بفتح الصاد
مصدر وبكسرها ما يصبغ به والطراز وهو بكسر علم الثوب والفتل وحمل الطعام والسمسارة فى المحيط اجرة السمسار ان كانت مشروطة
فى العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم ولا اجرة الدلال فلا تضم اتفاقا وسايق الغنم لان هذه الاشياء تزيد فى عين المبيع كالصبغ
واخواته او فى قيمته فقط كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها برأس المال وفى التبيين ان فعل المشترى بنفسه
شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه لا الراعى اى لا يضم اجرة الراعى الا دلال والحفظ لا يزيد فى عين الشيء ولا فى قيمته ونفقة نفسه لانه
ما ينفقه المشترى على نفسه فى سفره من وقت شرائه المبيع فيتضرر به لان نفقة المبيع وكسوته وكراه تضم كذا فى المحيط وجعل الآبق اى اجرة
طبيب ومعلم انما لا تضم هذه الاشياء لانها لا تزيد فى قيمة المبيع شيئا ولعل ثبوت الزيادة فى التعليم مالية المبيع فلمعنى فيه وهو ذهنه
وشغله لا لما انفق على العلم غاية بيان التعليم وقع شرطا ولم يزد اجرة المعلم مالية المبيع ويقول البائع اذا ضم بالثمن ما يجوز ضمه يقوم على
بكذا لا اشتريته اى لا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وللمشترى الخيار عند ظهور الخيانة اى الخيانة البائع فى رأس المال فى المرابحة بين
الاخذ بالثمن والترك والحط فى التولية اى للمشترى عند الحط الثمن قدر ما خان البائع فى بيع التولية وبأمره قال ابو يوسف بالحط فيهما
اى فى الصورتين الخيانة فى المرابحة والتولية مع حصتها اى مع حصة قدر الخيانة من الربح فى المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة

مرابحة بخمسة عشر فظهر ان البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح ما قابلهما وهو درهم
واحد فيأخذ الثوب باثنى عشر درهما ولو خان فى الاجل بان لم يبين انه اشتراه نسيئة او بين وخان فى قدر الاجل فللمشترى الخيار فى
المرابحة لان المؤجل انقص فى المالية من الحال كذا فى المحيط وحيث اى يحط المشترى مطلقا اى سواء كانت الخيانة فى المرابحة والتولية
لان الحط ان الحط لو لم يحط فى التولية يكون قدر الخيانة زائدا على الثمن الاول فيصير مرابحة لا تولية واما فى المرابحة لو لم يحط يبقى فائدة

مرابحة صح

اى الربح يكون اكثر مما ظنه المشترى فيثبت له الخيار لفوات الرضا ولابى يوسف ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن
فى العقد جرى مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثانى على الاول فيحط قدر الخيانة ليكون الثمن الثانى كالاول ولمحمد ان
الاصل ما هو المذكور فى العقد لكونه معلوما والثمن الاول غير معلوم فذكر المرابحة والتولية يحمل على الترويج فيجرى مجرى الوصف
فان ظهر الخيانة فيهما يتخير المشترى لفوات الوصف المرغوب كالوقات فى المبيع فلو هلك المبيع عند ظهور الخيانة فى المرابحة قبل الرد
او امتنع الفسخ بسبب عيب او زيادة فى المبيع سقط الخيار ولزمه جميع الثمن كسقوط خيار الرؤية والشرط بهما ولو اشترى
بصفقة كل بخمسة يعنى اشترى كل ثوب بخمسة بعقد واحد كره لاى كره محمد للمشترى بيع احدهما مرابحة بخمسة من غير بيان اى من
غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الردى للترويج فيمكنت التهمة وقالا لا يكره وقيد بثوبين لان المشترى لو
كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كان بصفقتين يجوز اتفاقا وقيد بقوله كل بخمسة لانه
لو لم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا قالوا هذا اذا كان ثمن كل ثوب معلوما ولا اعتبار للجودة والرداءة مع تعيين الثمن فلا تهمة ولو اسلم فيهما
اى فى ثوبين متساويين فى الجنس والصفة بعشرة فقبضهما وقت حلول الاجل فيبيع احدهما مرابحة بخمسة ذكر وجوه على صاحبيه بين
وقالا لا يكره وقيد بالسلم لانه لو اشتراهما يكره بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيد بثوبين لانه ان كان المسلم فيه ثوبا واحدا يجوز بيع
نصفه مرابحة اتفاقا وقيدنا بالمساويين جنسا وصفة لانه لو اختلفا جنسا لا يجوز السلم اذا لم يبين حصة كل منهما من رأس المال
وان اختلفا صفة واتحد جنسا يجوز السلم لكن لا يجوز بيع احدهما مرابحة وقيد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لانها فى الحكم كذلك بل لانه
لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله بخمسة لانه لو باعه بالزائد عليها لا يجوز اتفاقا لانه ان حصة كل منهما من الثمن معلوم شرعا
فصار كان سمى لكل منهما بخمسة وكان الثمن انما ينقسم على الثوبين باعتبار قيمتهما والقيمة يختلف باختلاف المقومين ولاعتبار
الصفة فى العين لغو فيكره بيعه مرابحة بلا بيان لان فيه شبهة الخيانة ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة

عشرة صح

ضم بخمسة يعنى يبيعه مرابحة على خمسة عنده ويقول قام على بخمسة ولو باع ذلك الثوب الذى اشتراه بعشرة بعشرين ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة
ممتنعة يعنى لا يبيعه مرابحة اصلا عنده وقالا يرابح بعشرة فيهما اى فى الصورتين جميعا لانهما ان العقد الثانى عقد جديد منقطع عن
الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما لو باعه بعرض يساوى خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة وله ان الربح فى البيع
الاول كان على احتمال السقوط بان يرده المشترى لبيع بظهور العيب فيه فتأكد بالشراء ذلك الربح وللتأكيد حكم الايجاب فصار
كان اشترى ثلاثيا بعشرة ثوبا وخمسة دراهم فتقابلت الخمسة ان دبغ الثوب فى المسئلة الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة عليها وفى المسئلة
الثانية يبقى شيئا فلا يبيعه مرابحة تحرزا عن شبهة الخيانة وفى المحيط ما قال ابو حنيفة اوثق وما قالا ارفق ولو تعيب بفعل الله المبيع
بالصنع او بفعل اى لمالك المشترى وثمنه معلوم فرابح برأيه باعه مرابحة على الثمن المعلوم من غير بيان اى من غير بيان انه اشتراه
سليما بكذا ثم تعيب عنده اجزاه وقال زفر ليس له ذلك وقيد بقوله بفعل الله لانه لو تعيب بفعل المشترى او الاجنبى لا يبيعه مرابحة
من غير بيان اتفاقا وفى المحيط كل الخلاف اذا وجد معيبا لان هذا العيب نقصان بعد العقد فصار كنقصان حاصل بفعل مشترى
او بفعل اجنبى ولنا ان الفائت بالعيب بعض الوصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ولهذا لو فات وصف من المبيع
قبل التسليم لا يسقط به شيء من الثمن بخلاف ما قاسه عليه لانه بالاتلاف صار مقصودا وفى الخانية لو اشترى دابة فآجرها باعها مرابحة

على ما اشتراه ولا ينقص اجرتها الا انه بدل عن المنفعة لا عن شيء من ذاته ولو اشترى دجاجة فباضت بيضها ونقص قيمتها
عند المرابحة ان لم ينقص عليها مقدار ثمن بيض من اجزاء دجاجة **فصل** في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض صح بيع العقار قبل القبض
مذهب مالك ... غير معلوم من محاله ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل لانه صار ملكا للمشتري فيجوز تصرفه فيه
واما بيع الطعام فلم يجز لقوله عليه السلام من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه اي يقبضه ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر وهو بيع الذي فيه
خطر انفساخ لهلاك المبيع وهو متحقق في المنقول قبل القبض فيفسد بالبيع لانه لو اوصاه الوصي قبل القبض صح الوصية اتفاقا ولو وهب
من البائع فقبله انتقض البيع لان قبضه لا ينوب عن قبض المشتري فقبول الهبة ... له ولو وهبه من غيره او تصدق به او اقرضه
فالاصح انه لا يجوز فيكون ذلك الغير نائبا له في القبض ثم يكون قابضا لنفسه وقيدنا المنقول بالبيع لانه لو كان مهرا او اجرا او بدل الخلع
يجوز بيعه قبل القبض اتفاقا لان العقد لا ينفسخ بهلاكه فيها كذا في التبيين وذكر في الاجناس التخلية بين المبيع والمشتري يكون قبضا
بشرط احدها ان يقول البائع خليت بينك وبين المبيع والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يتمكن من اخذه بلا مانع ولو باع ضيعة
في القرى وسلمها اليه فان كانت قريبة منه بحيث يتصور فيها القبض الحقيقي في الحال يكون قبضا والا فلا والناس عن هذا غافلون وهو
في ظاهر الرواية والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها قليل من متاع البائع لا
تسليم حتى يسلمها فارغة ولو خلى البائع في دار بين المبيع والمشتري لا يكون تخلية عند ابي يوسف حتى لو هلك المبيع بعدها فيها يهلك من مال
البائع وعند محمد يكون تخلية فيهلك من مال المشتري وعليه الفتوى وثمرة ذلك في العقار حيث قال محمد لا يجوز بيع العقار قبل القبض كالمنقول
وقالا يجوز لان بيع الغرر غير متحقق في العقار لان الهلاك فيه نادر والنادر لا حكم له حتى لو تصور هلاك العقار قبل القبض بان كان على شط
النهر او شط البحر لا يجوز بيعه اتفاقا كذا في التبيين واما اجارة العقار قبل القبض فقيل على الخلاف والصحيح انه لا يجوز اتفاقا لان
المعقود عليه هو المنافع وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول ولو وقف فالامر موقوف ان قبضه المشتري نفذ والا فلا كذا في الكافي وابطل
البيع بهلاك المبيع سواء كان البيع باتا او فيه خيار للبائع او للمشتري قبل اي قبل القبض فلا يلزم الثمن على المشتري ولا الضمان على البائع
وقال مالك لا يبطل فعلى المشتري الثمن وعلى البائع ضمان قيمة المبيع هذا اذا كان هلاكه بآفة سماوية او بفعل البائع واما اذا كان بفعل
المشتري فلا يبطل البيع فعليه الثمن اتفاقا الا اذا كان الخيار للبائع او كان البيع فاسدا فعليه الضمان اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بهلاك
المبيع لانه بهلاك الثمن لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان الهلاك لو كان بعده لا يبطل اتفاقا له ان المبيع خرج عن ضمان البائع فيضمن
المشتري فتقوم القيمة مقامه كما في الغصب ولنا ان المبيع كان محبوسا عنده على الثمن فلو ضمن كان ضامنا وهو باطل فاذا تلف المبيع
بلا بدل يبطل العقد ضرورة ومن اشترى مكيلا او موزونا بكيل ووزن فباعها مكايلة او موازنة اعاد المشتري حد اي المشتري الثاني
اي من المشتري الاول الكيل والوزن ولا يكتفي بكيل بايعه في غيبته لاحتمال ان يكون زائدا على ما سماه فلا يمتاز حاله بكيل النفس وفي التحرز
بلا اعادة الكيل يكون البيع فاسدا لقوله عليه السلام من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتال معناه اذا اشترى شيئا مكايلة ولا يبيعه مكايلة
حتى يكال وقيد بالطعام اتفاقي وفي الهداية الصحيح ان البائع لو كال له بعد البيع مرة بحضرة المشتري يكتفي ولا يحتاج الى الاعادة لان
البيع صار معلوما فيكتفى به بالاشتراء الا اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او ميراث بغيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل والوزن كذا في الكفاية
قيد بقوله فباعها الا انه لو جعلها ثمنا بان اشترى ثوبا بها يجوز للبائع التصرف فيها قبل الكيل والوزن لان التصرف في الثمن قبل قبضه
جائز وقيدنا بقولنا مكايلة وموازنة لانه لو باعها مجازفة لم يحتج المشتري الثاني الى اعادة الكيل والوزن لان الزائد يكون له والعددي
المتقارب عدا كالموزون عند ابي حنيفة فمن اشترى معدودا بشرط العد فباعه بشرط العد لا يبيعه ثانيا ولا ياكل حتى يعده لان ...
الاختلاط غير المبيع بالمبيع ثابت في المعدود كما في الموزون وقالا كالمذروع لان الربوا لا يجري بين المعدودين كما في المذروعين فلان
يبيعه بلا عد فيكون الزائد للمشتري كالذراع الزائد اذا اشترى ثوبا مذارعة يكون له ويجوز التصرف في الثمن بهبة او بيع او غيرهما اذا كان

عينا واما اذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليك من عليه الدين بعوض او بغير عوض لان تمليكه من غير من عليه غير جائز قبل القبض لان الاثمان
لا تتعين في العقود وليس فيها غرر انفساخ العقد بالهلاك في غير الصرف قيد به لانه لو تصرف في بدل الصرف قبل القبض بان باع دينارا بدراهم
واشترى بها قبل قبضها ثوبا او ابراء عنها او تصدق بها قبل القبض لا يجوز لان الاجل يبطل الصرف لفوات شرطه وهو القبض اعلم ان السلم داخل في غير
الصرف مع ان التصرف في راس المال قبل القبض غير جائز وكان عليه ان يستثنيه فانحلت انما لم يذكره اعتمادا لما سيأتي في فصل السلم قلت
لم يذكر الصرف بناء في فصل فلم قيده بغير الصرف ويجوز الزيادة من العاقد او من اجنبي عليه اي على القدر المذكور في الثمن سواء كان الزائد من جنس
ما زيد عليه او من غير جنسه في غير الصرف قيد به لان الزيادة من طرف في الصرف باطل عند ابي يوسف ومحمد لما سيجيء في فصل في التمام الزيادة
في الثمن انما يجوز حال قيام المبيع حتى لو هلك او تصرف فيه المشتري بحيث تغير اسمه كما اذا كان حنطة فطحنها ونحو ذلك وخرج عن كونه محلا
للبيع كتدبيره وكتابته وقال انها لا يجوز الزيادة في الثمن لانها تثبت في مقابلة المبيع وهو هالك حكما فلم يتحقق التقابل والحط اي
البائع من الثمن ونلحقهما اي الزيادة والحط المذكور وهو حط البعض بالعقد فيصير كان اصل العقد ورد على ما بعدهما الا اذا لم يجب على دفع
ولو بعد لزومه اي وان كان الحط والزيادة بعد لزوم العقد وقال الشافعي وزفر لا يلحق بل كل منهما صلة مبتدأة قيدنا بحط البعض
لان حط كل الثمن غير ملحق بالعقد اتفاقا لانه لو الحق بقي العقد بلا ثمن وهو غير مشروع لما ان التقابل يعدم ما وقع بين مجموع المبيع
والثمن لا يملكان نقضه وتغييره لنا انهما كانا مالكين لرفع اصل العقد فاولى ان يملكا تغيير وصفه بالحط والزيادة وضع الخلاف
في الهداية والمحيط في الثمن والمتن ووضع في المتن في الثمن اتباعا للمنظومة وثمرة الخلاف تظهر في المرابحة والتولية وفيما اذا استحق
المبيع حيث يرجع المشتري على البائع بالزيادة وفي الشفعة حيث ياخذها الشفيع بما بقي بعد الحط بلا الزيادة لان في الزيادة ابطال الحق
الثابت بالثمن المسمى ويجوز تاجيل الحال حتى لو اجل ما لزم اداؤه في الحال من الثمن مؤجلا وتاجيل الديون الحالة من الثمن لان
ابراء الدين من الديون كان جائزا للداين فكذا التاجيل لانه يجوز له تاخير مطالبته ومنعوه اي التاجيل في القرض وقال مالك حق القرض
يجوز تاجيله لانه دين كسائر الديون فاذا اجله لا يطالبه قبل الاجل ولنا ان القرض اعارة ولهذا لا يصح الا ممن اهل التبرع
ولو جاز تاجيله لزم ان يمتنع المقرض عن مطالبته قبل الاجل ولا جبر على المتبرع بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله فلانا الف درهم الى سنة
حيث يلزم ان يقرضوه من ثلث ماله ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة فيصح تاجيله نظرا للموصي **فصل**
في الربوا وهو في الشرع فضل مال يقابله الثمن عوض في معاوضة مال بمال يحرم اي الربوا بعلة القدر وهو الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن
مع الجنس الاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربوا وفي رواية اي هذا حديث مشهور تلقاه بالقبول الجمهور ثم اتفقوا على ان الحكم ليس مقصورا بهذه الستة بل النص معلل وعلته عندنا
القدر مع الجنس لا الطعم والثمنية بيع عند الشافعي علته الطعم فيما يطعم والثمنية فيما يكون ثمنا مطلقا وهو الذهب والفضة لانهما خلقا
لذلك فلا يجري الربوا في الفلوس عنده والخلاف يظهر فيما اذا باع جصا او حديدا بجنسه متفاضلا فانه لا يجوز عندنا لوجود الكيل والوزن
مع الجنس ويجوز عنده لعدم الطعم والثمنية وفيما اذا باع ذرة من ذهب بذرتين او حفنة من طعام بحفنتين فانه يجوز لانعدام
القدر لان الشرع لم يقدر المعيار بما دون نصف صاع وبالذرتين ولا يجوز عنده لوجود الطعم والثمنية وفي النهاية هذا اذا لم يبلغ كل منهما
نصف صاع فان بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز وفيما اذا كان كل منهما موجودين وان كان احدهما شيئا لا يجد لان الجنس بانفراده
يحرم النسا اي ان النص شرط التماثل في الاشياء الستة وذا يدل على عزتها وخطرها ووصف الطعم فيها وصف شريف لان بقاء الانسان
به فناسب ان يكون علة وكذا الثمنية ان مالية الاموال التي مصالح الانام منوطة بها انما يعرف بالاثمان فيما لا يقابله ثمن لا يكون مالا
ولا اثر للجنسية فيه فيكون شرطا اهل العلة ولنا ان النص اوجب المماثلة ذاتا في الاشياء الستة والتماثل انما يقع باعتبار الصورة والمعنى
والقدر يسوي العوضين صورة والجنس يسويهما معنى فناسب ان يكون كلاهما علة على ان فيما اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدل
على ان المعتبر في الجنسية وتساوي العوضين فيها مانع التفاضل

ولم يعللوا بالجنس مع القوت وهو بالضم ما يقوم به بدن الانسان من الطعام والادخار وقال مالك علة الاقتيات وهو اظهر قوتا والانا
بشرط المجانسة كذا في الكافي والتبيين لكن المفهوم من عبارة المتن ان الجنسية علة ايضا عند الكل ثم خص بالذكر كل متفقات ومختلفات والانر
والخطر يقتضيها الحمل فكان بالاعتبار انسب وتكاما سبق من الدليل ولا فرق بين الجيد والردي اذا تساويا وباذا تاعلمنا قيد الجنس
في الاموال الربوية جيدها ورديها سواء فاذا عدما اي الكيل او الوزن مع الجنس وهو بكسر الدال من باب علم جاز التفاضل والنساء اي البيع
بالتفاضل والنسيئة لعدم العلة المحرمة للتفاضل او وجدا اي القدر مع الجنس حرما اي التفاضل والنساء او احدهما اي القدر او وجد احد الوصفين
كالقدر وحده كما اذا اسلم كوتبي في كرشعير او الجنس وحده كما اذا اسلم ثوبا هرويا في مرويين حرم النساء وحل التفاضل لان الحكم المتعلق
بوصفين مؤثرين كان بمجموعهما علة حقيقية تحرم بها ما فيه حقيقة الفضل وشبهة ايضا وكان لكل منهما شبهة العلة تحرم به ما فيه شبهة
الفضل فقط وهو النساء لان في النقد شبهة الفضل على النسيئة اذا تساويا في ذاتهما فان قلت انه بعض العلة فينبغي ان لا يثبت الحكم
قلت المعلة تامة في حرمة النساء وان كان بعض علة لحرمة ربوا النقد الا في الاسلام منقود كالدراهم والدنانير في الموزون كالزعفران
ونحوه فان النساء لم يحرم فيه مع وجدان احد الوصفين وهو الوزن فيهما وانما جاز لان الوزن لم يجمعهما من كل وجه فان النقود توزن
بالسنجات والزعفران ونحوه يوزن بالامناء فلم يتفقا في صفة الوزن وكذا في المعنى لان النقود لا تتعين والزعفران يتعين ويرد
الكيلي والوزني بالنص فان الحنطة والشعير والملح والتمر كيلي والذهب والفضة وزني لورود النص من النبي عم على ذلك فلو بيع
حنطة بحنطة وزنا لا يجوز وان جرى العرف على وزنها لان النص اقوى من العرف الا اذا علم اتحادهما ثلاثا في الكيل وما لا نص فيه
ما لم يرد فيه نص بانه كيلي او وزني بالعرف والعادة لان الشرع اعتبر عادة الناس ... جعلوا البر والشعير جنسين فيجوز بيع احدهما بالاخر
متفاضلا وان كان لكل منهما اجيبات من الآخر فهي كالمستهلكة لانها مغلوبة وقال مالك هما في حكم جنس واحد فلا يجوز بيع احدهما
بالآخر متفاضلا لانهما متقاربان في المنبت والمحصد والصورة ولنا انهما مختلفان اسما ومعنى فكانا جنسين حقيقة والنص
لا يدل على الاتحاد في الجنس ويشترط في الصرف وهو عقد وقع على جنس الاثمان قبض العوضين في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة هاء وهاء يدا
بيد والمراد به التعيين كني بها عنه لانها آلته وفي غيره ان يشترط في غير عقد الصرف من الربويات اي ما يجري فيه الربوا التعيين دون
القبض ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا صورته باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي
قيد بقوله بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله عينا اذ لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية واما
عنده فلعدم القبض له قوله عم الطعام بالطعام يدا بيد ولنا ان المقصود من العقد التمكن من التصرف وذا يحصل بالتعيين
واما النقود فاشترط القبض فيها لانها لا تتعين بالتعيين والمراد بقوله يدا بيد فيما رواه عينا بعين لما رواه عبادة ابن الصامت
كذا ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق او بالسويق والنخالة بيعه ممنوع مطلقا اي لا متساويا ولا متفاضلا وقالا يجوز مطلقا قيد
بالسويق لان بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين جائز اتفاقا ولهما انهما اجناس ولهذا اذا اتلف احدهما
لا يضمن بالآخر وله ان السويق اجزاء الحنطة المقلية والسويق والدقيق بغير المقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح
بحال لعدم التسوية لاكتناز احدهما اي اجتماعه وتخلخل يقال تخلخل الشيء ... بتوسط شيء او غير الآخر ... اجزاؤهما
اما اختلافهما في حكم الضمان فلان الاصل فيها المالية من كل وجه وكذا الخبز بالحنطة يعني بيع خبز الحنطة بالحنطة متساويا او متفاضلا
غير جائز عند ابي حنيفة لاتحاد جنسهما او جائز عندهما وظاهر المذهب الجواز وعليه الفتوى لان الخبز عددي او موزون والحنطة
كيلية نصا فلم يتحقق العلة واستقراض الخبز لا يجوز عند ابي حنيفة مطلقا اي لا عددا ولا وزنا لان الاستقراض ان يكون في المثلي
ولا مماثلة بين احاده لتفاوتها ولا وزنا لانه يتفاوت الخبز في الخبز واذا فسد يكون مضمونا بالقيمة كالمبيع بيعا
فاسدا من الحقايق ويجوز اي عند ابي يوسف استقراض الخبز وزنا فقط لان احاده انما يتساوى به لا بالعد وقال محمد يجوز

وزنا وعلى التعارف الناس على اهدار التفاوت بين احاده كما اهدر وبين الجوزتين وعليه الفتوى والرطب اي بيع الرطب
بالتمر والعنب اي بيع العنب بالزبيب جائز عنده كيلا متساويا وقالا لا يجوز قيد بقوله كيلا لانه لو باع مجازفة او موازنة لا يجوز
اتفاقا وقيد بالرطب لان انواع اليابس بالتمر يجوز اتفاقا كذا في المصفى لهما قوله عم حين سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال عم اينقص
اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذن وفيه شان الاول انه لا بد منه عند الجفاف لانه انقص واما بيع الرطب بالرطب والعنب
بالعنب فانما جائز عندهما وان ظهر التفاوت بعد الجفاف لان التفاوت ظهر بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد فلم يكن
ذا تفاوتا في المعقود عليه فلم يعتبر وله انهما جنس واحد والتساوي بينهما ثابت عند العقد فيصح وما رواه دوراه عن زيد بن
عياش وهو مطعون الرواية عند النقلة ولئن صح فمحمول على ان السايل كان وصيا في مال اليتيم فلم يأذن عم به
نظرا لليتيم قيل بيع العنب بالزبيب غير جائز اتفاقا وذكر ابو جعفر انه جائز اتفاقا فلما اضطرب الاقوال لم يرد صاحب المنظومة هذه
المسئلة ومنع من الحنطة وزبيب رطبتين بيابستين او رطبتين يعني بيع حنطة رطبة ومبلولة بمثلها او بيابسة منها او بيع
زبيب نقيع بمثله او بيابس جائز عنده لانه اعتبر التساوي في الحال وفي المحيط حفظت الرواية عن محمد ان هذا انما لا يجوز اذا
ابتلت الحنطة وانتفخت واذا لم يكن كذلك فجائز بيعه متساويا وقالا لا يجوز لان حال البيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي
فيه ولهذا ابو يوسف فلم يعتبر في المسئلة السابقة وقت العقد لورود الحديث في الرطب ومنعنا الزيتون بيعه بالزيت والسمسم
بالشيرج حتى يعلم زيادة الدهن فيهما يعني حتى يعرف زيادة الدهن المجرد على الدهن الكاين في الزيتون والسمسم فيكون
المصدر مضافا الى فاعله ولو قال بزيادة الدهن على ما فيهما لكان اوضح لتقابل المجرد ليكون الدهن مقابلا بالمثل والزايد
بالثجير وهو ما خرج منه من الثفل وكان نور قال ان هذا الشرط فيما اذا كان للثفل قيمة واما اذا لم يكن كتراب الذهب اذا بيع با
الذهب فزيادة الذهب غير مشروطة لان التراب لا قيمة له لا مع الجهالة يعني عند زفر يجوز البيع مع الجهالة بان الدهن اكثر
او اقل قيد بالجهالة لانه اذا علم زيادة الدهن يصح اتفاقا واذا علم عدمها لا يصح اتفاقا قال ان الاصل في البيع الجواز والفساد
لا يثبت بالشك لنا انه يفسد اذا كان الزيت الخالص مساويا او ناقصا ويصح اذا كان اكثر فلما غلب جهة الفساد صار الحكم للغالب
فان قلت الزيتون مكيل والزيت موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما قلت المعقود منه دهنه وهو موزون والحجة بالحجة
وعلى هذا الخلاف اذا باع شاة على ظهرها صوف بصوف او القطن الغير المحلوج بالقطن واشترط محمد لبيع اللحم المفرز بالحيوان
فضل اللحم على اللحم المتصل بالشاة ليكون الزايد مقابلا بالاطراف واجلادها كما اشترط في بيع الزيت بالزيتون واطلقا جواز
اي جوز صاحباه البيع المذكور مطلقا قيد بالحي لانه لو باع احدى الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالاخرى جائز
اتفاقا بان يجعل لحم كل منهما بجلد الاخرى ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز
اتفاقا كذا في المصفى ومنبع الخلاف بين اللحم من جنس لكل الحيوان لهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينتفع به انتفاع
اللحم وماليته متعلقة بالذكوة فجنسا آخر بخلاف الزيت مع الزيتون لانهما من جنس واحد وتجز اللحوم يعني جاز بيع بعض اللحوم
والالبان المختلفة ببعضها عندنا نقدا اي يدا بيد كيف ما تتفق اي متساويا كان او متفاضلا والسمن في حكم اللحم
وقال الشافعي لا يجوز الا متساويا قيد بقوله نقدا لان بيعه نسيئة غير جائز اتفاقا له ان اسم اللحم واللبن يطلق على الكل
فيكون جنسا واحدا ولنا ان اصولها مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة فكذا اجزاؤها ولو باع
لحم الغنم بلحم الغنم متفاضلا لم يجز احدهما بالاخر ولكن شعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد وكذا شحم
البطن والالية فان قلت على هذا ينبغي ان لا يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا اذا اتحد الجنس وقد
اجازوه قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا والربوا لا يظهر في غير المقدر كذا في المحيط ولا ربوا بين
المولى وعبده المأذون غير المديون

لان ما في يد العبد لسيده قيد بالماذون لانه لو لم يكن ماذونا لا يمكن جريان الربوا بينهما او قيد بغير المديون لانه لو كان مديونا
دينا مستغرقا لكسبه ورقبته يتحقق الربوا بينهما اتفاقا اما عندهما فلان ما في يده ليس ملكا للمولى واما عنده فلتعلق حق الغرماء
به وكذا المتفاوضان لا ربوا بينهما لانه ملكهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا في التبيين ولا نسبة اي لا ربوا
بين المسلم والحربي في دار الحرب وقال الشافعي يثبت لان المسلم التزم بالامان ان لا يملك ماله الا بعقد صحيح وهذا العقد فاسد فلا
يفيد الملك فيثبت الربوا بينهما كما يثبت بين المسلم والمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب

فصل في السلم وهو بيع مؤجل معلوم في ملكه بموجود معجل وهو ثابت بالسنة واجماع الامة اجزنا السلم بلفظ البيع وقال زفر لا ينعقد
السلم به لانه انعقد بخلاف القياس ورد بلفظ خاص وهو السلم فلا يجوز بغيره ولنا ان البيع اسم الجنس والسلم نوع منه فجاز ان
يتوصل اليه باسم جنسه كما يقال لزيد يا رجل وفي المحيط في انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وفي انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق
الروايات ويصح في كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيد بامكانهما لانه اذا لا يمكن كالجواهر لا يجوز كما سيجيء كمكيل وموزون
الجلود والمحدود متعلق في المعرفة وفي الايضاح في الديباج والحرير المذروعات لا يكفي ذكر الذرع والصفة بل لا بد من بيان
الوزن لانهما تختلفان باختلاف الوزن لان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد
من بيانه واجزناه في معدود متقارب وهو ما لا يتفاوت احاده في القيمة كالجوز والبيض عددا وكيلا وقال زفر لا يجوز السلم فيه
الا كيلا لانه عددي لا كيلي ولا بالعد لان احاده متفاوتة اقول كان عليه ان يردف قوله زفر لانه ذكر في المفتاح قيد بالعدد لان
السلم عنده يجوز كيلا ووزنا وذكر في المبسوط المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا عندنا وقال زفر يجوز كيلا ووزنا
وكذا ذكر في المبسوط وفتاوى الافضل اجمعوا على ان السلم يجوز في الجوز كيلا وفي البيض وزنا ولنا ان كون المعدود المتقارب
من العدديات ليس بمنصوص عليه فيكون كيليا اذا اصطلح عليه وان هذا التفاوت ساقط الاعتبار عرفا كما لمثلي
قيد بالمتقارب لان السلم في المتفاوت كالبطيخ لا يجوز اتفاقا ولا يجوز السلم في الفلوس عددا عند محمد لانها اثمان ويجوز عندهما
لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها ولا بد خلو خيار الشرط اي لا يجوز السلم اذا كان فيه خيار
الشرط لهما او لاحدهما لانه مانع من انعقاد العقد في حق الحكم فلا يتم القبض في كل المال لان تمامه مبني عليه وقبضه
شرط على ما سيأتي قيد بخيار الشرط لان خيار العيب يوخذ فيه لكونه غير مانع من تمام الصفقة واما خيار الرؤية فلا دخل
في راس مال السلم اذا كان مما يتعين لانه لا يفيد الفسخ وغيره لا دخل في مسلم فيه لانه دين في الذمة ورؤيته غير متصورة
محذوب السلم كلما رد المسلم فيه حين راه فللمسلم اليه يعطيه غيره لانه غير متعين فلا يفيد الخيار فيه الفسخ ولو اسقط اي خيار
الشرط قبل التفرق ورأس المال قائم اجزناه لارتفاع المفسد قبل تقرره وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا اراد به
بالتفرق التفرق بالابدان لان مجلس العقد لو تفرق ولم يتفرقا بالبدن فلا فقط جاز كذا في النهاية قيد بقوله قبل التفرق
لانه لو اسقط بعده لا يجوز السلم اتفاقا قيد بقولنا ورأس المال قائم لانه لو اسقط قبل التفرق بعد هلاكه لا يجوز اتفاقا
لانه راس المال صار دينا عليه والسلم براس المال الدين غير جائز عند ابتدائه فكذا لم يجز عند تمامه باسقاط الخيار وعنقه
اي السلم في الحيوان للتفاحش التفاوت بين افراده وقال الشافعي يجوز لانه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه وسنه وصفته ونوعه
في رأسه واكارع والاطراف وفي الجلود عددا لان في افراده متفاوتا فاحشا وفي الثقارين لانها تختلف اثمانا والسلم فيه مبيع وقال
مالك لان ضبطها بالوصف ممكن فيه قيد بقوله عددا لان السلم فيها بالوزن جائز اتفاقا وهو اي السلم في اللحم غير جائز عند ح
للتفاحش التفاوت باعتبار كبر العظم وصغره وكثرته وقلته وباعتبار السمن والهزال وفي منزوع العظم روايتان عند ح
وفي رواية عنه ان السلم في اللحم الذي ينزع عظمه جائز لزوال التفاوت بالاعتبار الاول وفي رواية ابن شجاع لا يجوز لثبوت التفاوت

باعتبار الثاني اصحهما المنع لانه يجوز السلم في اللحم يجوز ان يكون معلوما للعاقدين كل واحد منهما مستقلة فبالعقد لم احدهما لا يثبت الجواز
وقالا يجوز وعليه الفتوى لان اللحم موزون مضبوط اذا بين وصفه وموضعه وكذا اقراض اللحم جائز عندهما وعند ح فيه روايتان وفي
الولوالجي السلم في غير منزوع العظم من لحوم الطيور جائز بالاتفاق لان التفاوت في لحم الطير بسبب كبر العظم غير معتبر عند الناس فكانه
صار بمنزلة منزوع العظم البتة وفي المحيط السلم في لحم الطيور لا يقتنى ولا يجنس للتوالد لا يجوز لانه يقع المنقطع ولا يجوز في الحطب حزما جمع حزمة
وفي قطعات جمع قطعة مشدودة وسطها بحبل والرطبة جرزا وهي جمع جرزة وهي بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة هي القبضة وانما
لم يجز لثبوت التفاوت بين افرادها وان بين تطول ما شدته الحزمة والجرزة انه شبر او ذراع بحيث لا يؤدي الى النزاع يجوز وبكيل
رجل اي لا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه وهو صفة مكيال وذراعه المتعين المجهولين اي المجهول المقدار لانه ربما يضيع فيؤدي الى النزاع
قيد بالسلم لان بيع المجهول المقدار جائز قيد بكونهما مجهولين لانه لو كان مقدارهما معلوما يجوز وطعام قرية اي لا يجوز السلم في طعام
قرية وثمر نخلة بعينها وهو صفة قرية ونخلة وانما لم يجز لاحتمال ان يعتريها آفة فيتعذر التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز
لان حصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليعرف من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام في السلم جائز
وفي الجواهر والخرز بالجر عطف على جمع خرز في انه لا يجوز السلم فيها لتفاوت الفاحش بين افرادها ويجوز في صغار اللؤلؤ وزنا لانه انما يعلم به وفي اللبن
والآجر بتين اللبن وعددها لان التفاوت حينئذ يكون اقل ولا بخير السلم الحال وقال الشافعي يجوز لما روي انه عم رخص في السلم وهو مطلقا
يتناول الحال ولنا انه في لفظ رخص اشارة الى اشتراط الاجل لان الرخصة حقيقة انما يكون مع قيام المحرم وهو هنا كون المبيع معدوما
ولنا رخص في السلم تيسيرا للمفلس اذا كان السلم حالا كان المسلم اليه قادرا على تسليم المبيع فلا يكون السلم مرخصا فان قيل لو كان
مشروعية السلم لدفع حاجة المفلس لما جاز عقد السلم للغني قلنا الشيء للابتداء بالسلم عادة الا بائع ولا يعلم على مثل الا المحتاج فاقيم الحاجة
مقام العذر المتعذر الوقوف عليه ولا المنقطع اي لا يجوز السلم عندنا فيما ينقطع من حين العقد الى حين الاجل حتى لو كان منقطعا عند
العقد كما اذا اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها وعند تمام الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا عند تمام
الاجل لانه وقت وجوب التسليم ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ان القدرة على تسليم المسلم فيه حال وجوبه شرط لجواز العقد وكل وقت
من يحتمل ان يكون وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده ليدوم القدرة على التسليم وحد الانقطاع ان
لا يوجد في الاسواق وان وجد في البيوت ولو لم يقبض رب السلم المسلم فيه بعد الاجل حتى انقطع حكمنا بالتخيير فيخير رب السلم تخييرا بين
الاخذ للمسلم فيه على وجوده وبين الفسخ اي فسخ العقد واخذ راس المال الا بالانفساخ بعد قال زفر ينفسخ العقد لفوات محل كما اذا
ينفسخ البيع بهلاك المبيع قبل التسليم ولنا ان تعذر تسليم المعقود عليه حدث بعد تمام العقد فيتخير العاقد كما لو أبق المبيع قبل
القبض بخلاف هلاك المبيع لانه فات قبل التمام فيكون بعد الاجل اذ الانقطاع في خلال يفسد اتفاقا والشروط التي تذكر في العقد
سبعة عند ابي حنيفة احترز بقوله التي تذكر عن الشرطين اللذين يتوقف عليهما جواز السلم لكن لا يجب ذكرهما تعجيل راس المال و
القدرة على تحصيل المسلم فيه معلومات فيتحقق به ليرتفع الجهالة المانعة عن تسليم المسلم فيه جنس كقوله انه بر وشعير وهو جمع ما علق
عليه بدل من سبعة ونوع كقوله انه سقي او بري وصفة كقوله انه جيد او ردي وقدر كقوله كذا كيلا او كذا وزنا واجل ذكر في
شرح الطحاوي اقله شهر وما دونه في حكم الحال العاجل وقيل ثلثة ايام والاول اصح وينبغي لانه من حلف ليقضين حقه عاجلا فقضا
قبل تمام الشهر قالوا بر في يمينه وتسمية راس المال في المكيل والموزون والمعدود يعني اذا كان راس المال مكيلا او موزونا او معدودا
متقاربا لا بد من بيان مقداره ولا يكفي التعيين فيتك براس المال الا الثمن اذا كان معلوما بالاشارة لا يحتاج الى بيان قدره اتفاقا
واحترز بالمكيل عن الاشياء عن كون راس المال مذروعا فان بيان ذرعه ليس بشرط لان الذرع وصف له فلا يتعلق العقد بمعرفته
فجهالته لا تفضي الى المنازعة كما تقدم بيانه في اوائل هذا الباب وتسمية محل الايفاء الا يكون المسلم فيه ان كان له حمل ومؤنة

لانه لو لم يكن كذلك كان المشتري والمكان في بيان محل الايفاء ليس بشرط اتفاقا فهو فيه الى موضع شاء ثم لو عينا مكانا في هذه الصورة للايفاء
قيل لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد فلا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم فيتقيد بالايفاء المسلم فيه لان مكان العقد
يتعين للايفاء في رأس المال اتفاقا وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا من المحيط واخرجا هذين عنهما اي الشرطين
الاخيرين عن الشروط التي تذكر في العقد عند تعينهما اي عند كون المكيل والموزون والمعدود معينة لانها صارت معلومة بالاشارة فلا
يشترط اعلام قدرها كما لو كان رأس المال ثوبا ويسلمه اي المسلم اليه المسلم فيه عندهما في موضع العقد لان التسليم وجب بالعقد فيتعين مكانه
ولان جهالة مقدار رأس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان يجد المسلم اليه بعض رأس المال معيبا فيرده ولا يستبدل رب السلم في مجلس الرد
فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فيكون المسلم فيه مجهولا فيما بقي فيجب ان يحترز عنه باعلام قدره والموهوم في هذا العقد كالمتحقق ولهذا
لم يجز في ثمر نخلة بعينها لاحتمال الهلاك ومكان العقد انما يتعين بالتصريح او بوجوب التسليم في الحال ولم يوجد كلاهما فيبقى مجهولا فلا بد من
البيان لدفع النزاع وكذا الخلاف في محل ايفاء الثمن المؤجل الذي له مؤنة كما اذا باع ثوبا بكر حنطة مؤجل وكذا الاجرة كما اذا استأجر دارا بكر حنطة
والقسمة كما اذا اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه ان يعطيه كر حنطة لزيادة في نصيبه فعند ابي حنيفة يشترط في كل منها بيان مكان الايفاء وعندهما
يتعين موضع العقد والقسمة وشرط ان يقبض رأس المال في المجلس اي في حال عدم افتراقهما ولم يرد به اتحاد المجلس لان العاقدين لو مشيا
فرسخا بعد العقد ثم قبض رأس المال قبل ان يتفرقا يجوز والافتراق انما يقع بتواري احدهما عن صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته ليخرج
الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا كذا في [illegible] اعلم ان هذه الشرط لايفاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده لانه ينعقد
صحيحا اذا وجد سائر شرائطه ثم يبطل اذا افترقا بلا قبض وذكره مطلقا اي سواء كان رأس المال عينا او دينا كذا ذكر في الايضاح ويجوز ان
يكون معنى الاطلاق ان يقبض رأس المال بشرط من غير تفصيل تأخير في القبض وهو المتفق بمذهب مالك رحمه الله فانه يجوز تأخير قبضه الى يوم او يومين
بلا اشتراط تأجيل لانه يعد عاجلا عرفا ولنا ان السلم اخذ عاجل باجل والمسلم فيه آجل فوجب ان يكون رأس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق
ما يقتضيه اسمه ولا يتصرف فيه اي في رأس المال ولا في المسلم فيه قبل القبض اي قبض رأس المال فلان التصرف فيه قبل يفوت عنه القبض ولا في المسلم
فيه فلانه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض غير جائز ولو اسلم عينا ودينا على المسلم اليه من جنس كما اذا قال اسلمت اليك هذه الالف
العين والعشر الدنانير التي كانت لي عليك في كر حنطة بالنصف او اسلم حنطة في شعير وزيت والفساد شائع لانه بطل
كله انه اي من العين والدين بيع بحسبه السلم باتفاق امتناع في حصة الدين لانعدام القبض كذا في حصة الشعير لان الحنطة والشعير
مكيلان فالنسيئة بينهما غير جائز واما في حصة الدراهم العين في الكر وحصة الحنطة في الزيت فكذا فاسد عنده لجهالة قدر رأس
المال اما في المسئلة الاولى فلان رأس المال شيئان مختلفان فينقسم على المسلم فيه بطريق القيمة وذا يعرف بالظن فيبقى مجهولا ومعرفة
قدر رأس المال شرط عنده واما في المسئلة الثانية فلان الحنطة ذكرت غير معروفة القدر وقالا صح السلم في العين والزيت بالحنطة
لان معرفة قدر رأس المال ليس بشرط عندهما وقيد بالعين والدين لان رأس المال لو كان دينين من نوعين يفسد اتفاقا
وقيد بنوعين لان العين والدين اذا كانا من جنس واحد لا يشيع الفساد اتفاقا كما اذا قال اسلمت اليك من الدراهم هذه
المائة والمائة التي لي عليك لان النقود لا تتعين في العقود عينا كان او دينا حتى لو بيعت عينا بدين للمشتري عليه على زعم انه مديون
ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فاذا لم يتعين ينعقد السلم صحيحا ثم يفسد بوجه الافتراق قبل القبض حتى لو نقد الدين في المجلس
يصح فيكون الفساد طاريا والفساد الطاري لا يشيع اتفاقا كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم وقيد بقوله ان لم
يبين لانه ان بين قسط كل واحد منهما انفسخ في حصة الدين والحنطة خاصة اتفاقا وقيد بان الدين يكون على المسلم اليه لانه لو اسلم عينا
ودينا على غيره كما اذا قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يفسد العقد في الكل اتفاقا وان نقد الدين في المجلس
لان فساده مقارن للعقد فيتعدى والمسئلة هكذا مذكورة في الكافي وعلة فساده ان تسليم غير العاقد يكون شرطا فيه ولو ورد

المسلم اليه بعض ما وجده زيوفا من رأس المال في غير مجلس العقد ينتقض الانتقاض اي انفساخ السلم بقدرها اي بقدر الزيوف المردودة
مطلقا اي قل ذلك المردود او كثر وقالا لا ينتقض من السلم بقدر ما رده قل او كثر ولو استبدل بها الجياد في مجلس العقد يجوز وان رده
ولم يستبدل في مجلس الرد بطل بقدر ما رد اتفاقا وان استبدل بعد الافتراق عن مجلس الرد فهو على الخلاف كذا في الكافي لهما ان القبض يتحقق
من الاصل برده فصار المردود لم يقبض فيبطل العقد بقدره كما لو وجد رصاصا او مستحقة او ستوقة بطل مطلقا قل او كثر استبدل
به او لم يستبدل فلا استبدال بعد اذ لم يتحقق السلم عنده ولا يلزم المسلم اليه ان يستبدل الزيوف بالجياد عنده فيما دون النصف لان القليل
والدراهم لا تخلو عنه فيترك القياس فيه دفعا للحرج وقبض الزيوف قبض صحيح لانه جنس حقه ولهذا لو تجوز بها يجوز بخلاف الرصاص
لانه من جنس حقه والانتقاض لازم عنده ان جاوز المردود من النصف لانه كثير فيعمل فيه بالقياس واما في النصف ففي رواية عنه لا ينتقض
لانه ليس بكثير وفي رواية اخرى ينتقض لانه ليس بقليل وقالا الاستبدال في مجلس الرد مطلقا اي جاوز من النصف او لا لان قبض الزيوف لما انتقض
برده ابقى العقد موقوفا على الاستبدال ليكون مجلس الرد في حكم القبض كمجلس العقد ولو تقايلا السلم منعنا من الاستبدال اي من ان يشتري
رب السلم برأس المال شيئا من المسلم اليه وقال زفر يجوز لان رأس المال صار دينا في ذمة المسلم اليه بالانفساخ فيجوز ان يستبدل به كسائر
الديون ولنا قوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك بعدها ولو اختلفا في مكان الايفاء اي ايفاء المسلم فيه كما قال رب السلم عينا
مكان الايفاء وانكر المسلم اليه فالقول للمطلوب اي المسلم اليه مع يمينه فالبينة للطالب عنده وقالا يتحالفان فينفسخ السلم وهذا
الخلاف مبني على ان تعين مكان الايفاء عندهما يثبت بالعقد فصار الاختلاف في الثمن وعنده يثبت بالشرط وصار كالاختلاف في
شرط الخيار او في الاجل او اختلفا في وصف المسلم فيه او في مقدار الاجل في السلم نفينا التحالف وجعلنا القول للمدعي الا فيه اي قالا
وقال زفر يتحالفان لان الاجل مما يتوقف عليه صحة السلم كوصف المسلم فيه فيتحالفان كما لو اختلفا في وصف المسلم فيه
ولنا ان التحالف يثبت فيما اذا اختلفا في الثمن او في المثمن على خلاف القياس فلا يتحالف وذا غير مورد والاجل ليس بالمكان
القول للمنكر او في المسلم فيه اي لو اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على رأس المال كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيز بر
وقال المسلم اليه لا بل اسلمته في نصف قفيز او في قفيز شعير قبل التفريق والقبض اي قبض رأس المال فرهنا اي اقام كل منهما البينة
على ما ادعاه يقضي ابو يوسف بعقد ويثبت الفضل يعني يرجح بينة رب السلم وحكم محمد بعقدين اي بسلمين سلم درهم في قفيز
وسلم درهم [illegible] وقيد بقوله قبل التفرق والقبض لانهما لو اختلفا بعدهما تقبل بينة رب السلم اتفاقا لانه يدعي قفيزا بحكم السلم
على قبض رأس المال ولا تقبل بينة المسلم اليه لانه لا يدعي على رب السلم شيئا لان السلم تم بالتفرق وفي رأس المال اي لو اختلفا
في قدر رأس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في كر بر وقال المسلم اليه درهمين في كر بر
قبل التفريق وبرهنا اتحد الخلاف يعني يقضي ابو يوسف بعقد واحد وترجح بينة المسلم اليه لانها تثبت الزيادة وحكم محمد بعقدين
سلم درهم في كر بر وسلم درهمين في كر بر فيكون على رب السلم ثلثة دراهم وعلى المسلم اليه كران من بر وكذا اتحد الخلاف
فيما لو اختلفا في قدر رأس المال وفي المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيزي بر وقال المسلم اليه اسلمت الي
درهمين في قفيز بر يقضي ابو يوسف بعقد واحد ويقبل بينة كل منهما في اثبات الفضل فيقضي على رب السلم بدرهمين وعلى المسلم اليه
بقفيزين ويقضي محمد بعقدين سلم درهم في قفيزي بر وسلم درهمين في قفيز بر لكن هذا القسم لما ان البينات حجج الشرع
فيجب ان يعمل بها ما امكن وبينة كل يثبت عقدا غير ما يثبته الاخر فيحكم بعقدين ولابي يوسف انهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا
عقد واحد فكيف يقضى بعقدين انما قال الذي يعني ما ذكر من الخلاف اذا اتفقا على ان رأس المال دراهم
او نحوها من المثليات فان اتفقا على انه عين واحد كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض في كر وقال المسلم اليه
لا بل اسلمته في نصف كر تقضي بعقد واحد اتفاقا او عينان يعني قال رأس المال عينان كما اذا قال المسلم اليه حين قال رب السلم

اسلمت اليك هذا الثوب الابيض لا بل اسلمت هذا الثوب الاحمر في نصف كر فيعقدين اي فيقضي بسلمين اتفاقا لان كلا منهما يثبت بالبينة حقه فرب
يثبت الثوب عن ملكه بالكل ويثبت للمسلم اليه ملكه في الثوب الآخر فوجب القضاء اعلم ان المفهوم من المتن وشرحه انهما اتفقا على
راس المال عينان وانت خبير بان هذا غير مستقيم لان الاتفاق على انه عينان لم يوجد بل وجد قولان ولهذا فسر بقوله المسلم اليه صورة
اي مثله كما اذا قال رب السلم شرطنا في عقدنا اجلا وقال رب السلم لم نشترط صدق عندح فالقول قوله مع اليمين لانهما اتفقا على السلم اتفاق على
فانكار الاجل بعد الاتفاق اقرب خلافا لهما فانكار المسلم اليه يكره الفساد وهو موافق لاتفاقهما فيعتبر كرب السلم يدعي كما ان رب السلم مصدق اذا
اذا ادعى التاجيل وانكر المسلم اليه وقالا القول لمن ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر ما هو حق عليه وهو الاجل وانما صدق رب السلم لان
الاجل ينفع المسلم اليه فاذا انكره بعد اعتراف خصمه يكون متعنتا فلا يعتبر انكاره فاذا جعل القول لرب السلم يرجع اليه بفضله يلا
معلام فان قلت انه ليس متعنتا لان انتفاء هذا الانكار وهو عدم لزوم المسلم فيه واسترداد راس المال لفساد العقد
قلنا فساده غير متيقن لان الشافعي يجوزه بلا اجل فلم يحصل النفع من كل وجه فكان متعنتا لانكاره النفع الظاهر وهو الاجل
قيدنا بقولنا اصل التاجيل لانه لو اختلفا في مقداره كان القول لرب السلم اتفاقا لانه ينكر زيادة الاجل ولو اختلفا في مضيه فالقول
للمسلم اليه لانه ينكر حقا عليه وهو الايفاء من المحيط وهو اي التاجيل في الاستصناع الصحيح وهو ما يقع بالتعامل كالخف واجر الحاتم
وشربة الماء من السقاء ونحوها مسلم عندح فيجب تعجيل راس المال في المجلس ولا يكون لخيار الرؤية كالسلم كما ان التاجيل
في الاستصناع الفاسد وهو ما لا تعامل فيه كالثياب سلم بالاتفاق حتى يراعى فيه جميع شرائط السلم وقالا هو ليس بسلم فان ابى بان شاء الحذ
وان شاء ترك لانه لو كان سلما لزم ان يفسد لانه عمل رجل واحد وهو الصانع مشروط فيه وذلك مفسد كما ان اشترط الطعام قرية بعينها
كان مفسدا وذكر الاجل فيه محمول على التعجيل في المدة واما التاجيل في الاستصناع الفاسد فانما حمل على السلم لانه استصناع فاسد ولو لم يحمل
على السلم لفسد كلامه بالكلية وكان القياس في الاستصناع ان لا يجوز لانه بيع معدوم لكنه جاز استحسانا للثبوت التعامل من لدن رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وقد روي انه عم استصنع خاتما ومنبرا واختلف في المعقود عليه فقيل هو العمل ولهذا سمي استصناعا ويبطل بموت احدهما
كالاجارة والصحيح ان المعقود عليه هو العين ولهذا لو عمل للصانع بعد العقد وباعه قبل ان يراه المستصنع اوجا به لا من صنعه جاز ولو
المعقود عليه العمل لجاز بما ذكر لكن له شبه الاجارة ابتداء ولهذا لا يبطل بموت احدهما ويجيز ابو يوسف صلح الكفيل بالمسلم فيه بامر المطلوب هذا متعلق
بالكفيل وكذا قوله بالمسلم فيه والمطلوب هو المسلم اليه ورب السلم هو مفعول صلح على راس المال النقد اي يجيز ان ياخذ رب السلم راس ماله بدل
المسلم فيه اراد بالنقد ما يجوز ان يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير ونحوها من المثليات وينتقل على المطلوب اي الكفيل يعني الصلح جائز على
في حق الكفيل فلرب السلم ان ياخذ من الكفيل راس المال ثم هو ياخذ من المسلم اليه المسلم فيه على تقدير عدم اجازة الصلح وله ان ياخذ من المسلم اليه
راس المال على تقدير اجازته ويبرأ الكفيل من راس المال اقول لو قال وينتقل حتى يكون الضمير راجعا الى ابي يوسف وقال فينتقل حتى يكون نصا
لا نقل لكان اولى والانتقال كان مستعملا بالباء هنا باللام لتضمنه معنى التعيين واوقفناه اي جواز الصلح على اجازة الاصل الذي هو المسلم اليه
فان اجاز الصلح صار كان رب السلم قبض راس المال وان رده يكون حق في المسلم فيه كما كان اقول قيد بقوله بامر المطلوب وهذا القيد غير المذكور في
المنظومة زاده المصنف ولم يتعرض في شرحه لفائدته لكن انه غير محتاج اليه لانه ذكر في الحاشية بعد ذكر هذه المسئلة الخلافية سواء كانت الكفالة بامر
المطلوب او بغير امره وكذا الخلاف لو صالح اجنبي رب السلم على راس المال وقيد بقوله على راس المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لانه يكون
استبدالا وهو غير جائز وقيد بقوله النقد لانه لو كان راس المال عينا كالثياب ونحوها يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه اتفاقا لان السلم
فيه غير جائز فيتوقف على اجازته بخلاف سائر الديون لان الاحوال فيه يكون بدلا عن الدين وذلك جائز ومنها اي لا يجيز ابو يوسف صلح احد
الشريكين اللذين اسلما المسلم اليه بالنصف مفعول صلح على حصته من راس المال فشريكه الآخر بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان
المسلم اليه بنصف المسلم فيه وان شاء سلم له ما قبض ويتبع المسلم اليه بنصيبه فاذا فعل ذلك ليس له الرجوع على شريكه لان المخير بين الشيئين

اذا اختلطا حتى يتعين لذلك الا اذا هلك ما على المسلم اليه فيرجع بحصته على الشريك المصالح فاذا رجع عليه فهو بالخيار ان شاء رجع اليه نصف
وان شاء اعطاه ربع المسلم فيه واو قفناه على اجازة شريكه فان اجاز الصلح كان ما قبض من راس المال بينهما لانهما معا صالحاه وان رده
بطل الصلح وبقي حق كل واحد منهما في الطعام كما كان قبل الصلح قيد بقوله على حصته من راس المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا
لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قيل انه عاقد فيملك الفسخ في نصيبه ولهما ان جواز هذا الصلح يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو غير
جائز ولو جاء المسلم اليه بخلط مقدم في السلم انه زيد فيه من الخلط الموصوفة فيه لجودتها او انتقص قيمته منها واخذه رب المال هنا
في صورة الزيادة واسترد بعض راس المال في صورة النقصان اقول لو قال ورد لكان اخصر واولى لان الضمير فيه راجع الى المسلم فيه وهو
راد والمسترد هو رب السلم وبذرع مما سمي في العقد يجيزه ابو يوسف وقالا لا يجوز قيده في المسئلة الاولى بقوله انتقص قيمته او قيمة
مما سمي في العقد يجيزه ابو يوسف وقالا لا يجيزه قيده في المسئلة الاولى بقوله ازيد قيمته لانه لو جاء بازيد قدرا كما اذا كان عشرة اقفزة فجاء باحد عشر
فقال خذ هذا فرد مقدرها او جاء باربعة اقفزة فرد اليه رب المال درهما يجوز اتفاقا لانه بيع الزائد بثمن معلوم في قدر معلوم واما
في المسئلة الثانية فالخلاف فيما اذا لم يبين لكل ذراع حصة اذا بين فيجوز اتفاقا كذا قيد فيها بقوله انتقص ردا او قيمة لانه لو جاء
بثوب ازيد بذراع او ازيد قيمته وطلب درهما لاجل فقيل للآخر جاز اتفاقا لانه باع ذراعا من الثوب مقدور التسليم مع باقي الثوب
لنا لمنع المسئلتين قياس المختلف فيه على المتفق عليه وله في المسئلة الاولى ان الجودة ساقطة في الاموال الربوية حتى لا يجاء
المسلم اليه بخمسة اقفزة حنطة جيدة وكان السلم فيه ردية واخذ بجودتها درهما صار كانه اشترى خمسة اقفزة حنطة جيدة بخمسة
اقفزة ردية ودرهم فيكون ربا وكذا اعتبر في نقصان قيمته مثلا في الصورة المذكورة اذا كان المسلم فيه جيدة وجاء المسلم اليه
بردية واعطاه درهما صار كان رب السلم اشترى خمسة اقفزة ردية ودرهما بخمسة اقفزة جيدة وله اعتبار الجودة في الثوب فلا يؤدي
الى الربا لانه بيع ثوب جيد بثوب ردي ودرهم جائز وفي المسئلة الثانية ان الذرع كالوصف لم يجعل لحصته من الثمن ولو حط النقص
شيئا من الثمن يكون مقابلا بمجرد الوصف وذا غير جائز كما لم يجز بيع الوصف ولو وكل في اسلام ماله في ذمته كما اذا قال الداين للمديون
اسلم ما لي عليك في طعام او شرائه كما اذا قال اشتر به ما لي عليك عبدا فعين المسلم اليه والعبد او بايعه شرط عندح حتى لو لم يعين المسلم اليه
في المسئلة الاولى ولو لم يعين عبدا او بايعه في المسئلة الثانية لا يصح التوكيل عنده فلا يجبر المسلم فيه ولا العبد الآمر حتى يقبضه الوكيل قيد
في الآمر لديونه وقالا لا يصح التوكيل ويكون المسلم فيه والعبد للآمر قيد بقوله ما له في ذمته لانه لو وكل بان يسلم او يشتري بعين كانت
عنده وديعة تكون للآمر اتفاقا لهما ان النقود لا تتعين في العقود عينا كانت او دينا فصار كما اذا اطلق الوكالة وهنا كذا صح التوكيل
فكذا هنا ولو ان في هذا التوكيل تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير على قبضه وهو غير جائز وهنا لا يصح توكيل
المسلم اليه لانه مجهول واما اذا عين البائع فيصير البائع وكيلا عن الآمر بقبضه اولا ثم يملكه ثانيا فيجوز هذا التوكيل وكذا اذا
عين العبد يتعين مالكه فيصير وكيلا عنه

فصل في الصرف ذا باع ثمنا بثمن اراد بهما النقدين لانهما متعينان للثمنية سواء
بيع البيع اولا واما الكيل والموزون فلما صح فيما اذا صح البيع كان صرفا سمي هذا البيع صرفا لاحتياجه الى النقل في بدليه من يد قبل
الافتراق والصرف النقل ولا يتعين النقود فيه حتى لو استقرضا يعني اي تقايضا ولم يكن عندهما شيء فاستقرضا فادايا
قبل ان يفترقا واستحق كل من العوضين فاستبدلا اي اعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اسكا لعاقدان ما ابتاعا
في العقد فادايا مثل اجزناه اي في الصرف في الصور الثلث خلافا لزفر وهذا الخلاف مبني على ان النقود لا تتعين عندنا خلافا للشافعي
وزفر مع سبق بيانه في اوائل كتاب البيوع وفي قوله وللعقد النقدين وشرطا كما انه عند اتحاد الجنس اذا كان بيع مصوغ من ذراهم
الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد للحديث فان قلت لو باع اناء مصوغا من نحاس بمصوغ آخر فلوا انه جائز وان لم يجز بيع النحاس مثلا متفاضلا
فلم لم يكن في مصوغ الفضة كذلك قلت الموزونية تثبت في الذهب والفضة بالنص ولا يخرج عنه بكونه مصوغا واما النحاس ونحوه فالموزونية
بالعرف فاذا تعارف الناس بيعه

المصوغ منه وزنا لا يخرج من ان يكون موزونا وتاديه الكفاية العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته حتى لو تبايعا ذهبا بذهب مجازفة ولو تقا
بعد التقابض ثم علما بالوزن انهما كانا متساويين لا يجوز عندنا خلافا لزفر [illegible] صح الجزاف عند اختلاف الجنس لجواز الربوا عند اختلاف الجنس
في الاوصاف يعني المماثلة في الاوصاف ليست بشرط لجواز [illegible] جيدها والرديء بها سواء والتقابض يشترط تقابض العوضين وهذا شرط [illegible]
على بعض وليتقابضا عند آخرين قبل التفرق بالابدان قيد به لان التفرق بالمكان غير جائز كما كان كذلك في السلم سبق بيانه في فصل مطلقا
ان سواء كان العوضان من جنس واحد او لا وسواء [illegible] او غيره وذلك واستردة [illegible] يستوفي وان وثب من سطح فثبت معه والبيع
خيار الشرط قيد لان الخيار يمنع من تمام القبض المستحق بالعقد شرعا قيد به لان خيار العيب خيار الرؤية صحيحا اي جاز ولا الاجل لان يفوت القبض
[illegible] فان اسقطا في قسم المجلس اي اسقط الخيار والاجل في المجلس صح لزوال المفسد قبل التفرق ولو كان بطلان البدل [illegible] ينتقض العقد
في غير المردود بل ينتقض في المردود فقط وقال [illegible] ينتقض في الكل لان العقد واحد لا يتجزى ولنا ان الانتقاض انما يحصل بالرد فيتقدر بقدره
وبيع جارية مطوقة اي في عنقها الطوق بذهب [illegible] فاستغنيتها اي في الجارية والطوق عند ح [illegible] لا فساد البيع بالطوق [illegible] لانه
لو باع بذهب [illegible] يجوز البيع اتفاقا لانه لا فساد [illegible] الربوا [illegible] في الطوق لا فيها ولكن الصفقة متى تمت [illegible] بفساد بعضها
ولو باع سيفا محلى بمائة وهو مطلق [illegible] وحليته خمسون فدفع خمسين من الثمن ولم يقل شيئا او عنهما اي عن الحلية والسيف
معطوف على مقدر وهو خمسين عن الحلية ولا يجوز ان يكون معطوفا على قوله من الثمن وهو ظاهر ولو قال فدفع خمسين عنها الحلية او
او مطلقا لكان اولى صح اي العقد لان قبض حصة الحلية في المجلس واجب والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم
ينو به كما اذا ترك سجدة صلوتية في الصلوة وسمى [illegible] بسجدتي السهو وسلم [illegible] سجدتي السهو للصلوتية وان لم ينو به التي
صلوتية كذا في النهاية فيكون محولا عنها بعوض عن الحلية كما قال الله تعالى نسيا حوتهما والناسي كان يوشع بن النون وفي المحيط لو قال خذ هذا من
ثمن السيف خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود لمن الصرف ويتفرقان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بجهة الصرف
فجعلناه مقتضيا للبيع وان امكن تمييزه بغير ضرر صح في السيف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع بدون جواز
الصرف ويفسد بالتفرق قبل القبض [illegible] افترقا بلا قبض في بيع السيف المحلى بطل العقد في الحلية لانها صرف في مقدارها وفات
في السيف فان بيعه صحيح بحصته من الثمن ان لا يتخلص اي السيف عن الحلية بغير ضرر قيد به لانه لو تخلص بضرر فسد
العقد فيهما كبيع الجذع في السقف [illegible] يستلزم القبض غير المعقود فيكون شرطا مخالفا لمقتضى العقد وحكم بنقضه اي [illegible] بفساد
بيع الصرف ولو [illegible] ولو اتلف احد البدلين كالقلب فضة [illegible] قبل التفرق والقبض اي قبض القلب واختار المشتري تضمين
اي تضمين من اتلف القلب وهو معطوف على اتلف فتفارقا اي المشتري والبائع قبل قبض القيمة اي قبل ان ياخذ المشتري قيمة
القلب من المستهلك وقال لا يفسد بيع الصرف قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانه لو اتلف بعدهما لا يفسد البيع اتفاقا وقيد
باختيار المشتري تضمين الجاني لانه لو لم يختر تضمينها واختار فسخ البائع ما اخذ ويطلب من قيمة القلب اتفاقا وقيد بقوله [illegible]
لانه لو فارق الجاني لا يفسد اتفاقا وقيد بقوله قبل قبض القيمة لانه لو فارقه بعده صح الصرف اتفاقا له ان قيمة القلب نزلت
منزلة عينه فيشترط قبضها ولنا ان اختيار المشتري تضمين الجاني قبض فالمفارقة بعد ذلك تكون بعد تمام الصرف [illegible]
بها اي بعين القلب [illegible] قبل قبضه المالك [illegible] قيمته نزلت منزلة عينه وقال الاصح الاستبدال بها لانه باختيار الضمان
صار كقابض القلب والحط عن ثمن القلب [illegible] اي بعد قبضه صحيح والعقد فاسد [illegible] يعني من باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم
وتقابضا ثم حط من الثمن درهما صح الحط وفسد العقد عند ح لان الحط تغيير بصفة العقد وهو ما كان [illegible]
تغييره لان ابطال الوصف [illegible] من ابطال الاصل فاذا صح الحط وقع بيع عشرة بتسعة فيفسد بالفروع ويعكس اي قال
الى قال ابو يوسف لا يصح الحط [illegible] ويصح الصرف لان في تصحيح الحط ابطالا للعقد المتقدم واجازها اي محمد الحط
كليهما

ان الحط هبة مبتداة فيصح كهبة كل الثمن ولا يلتحق بالعقد لانتفيد وفي الخلاصة لو باع درهما بدرهم واحدهما اكثر وزنا فحلل صاحبه
الآخر بالزيادة يجوز لانه هبة للمشاع فيما لا يحتمل القسمة ولو باع قطعة لحم بلحم اكثر وزنا فوهب الفضل لا يجوز لانه هبة المشاع فيما يحتمل
القسمة وحكم الزيادة كالحط يعني صح الزيادة في ثمن القلب وفسد العقد عند ح لان الزيادة تغيير في صفة العقد فيما كان كما سبق بيانه
في الحط وابطلاها يعني قالا الزيادة باطلة والعقد صحيح لان في تصحيح الزيادة ابطالا للصرف [illegible] الكلام في [illegible] لم يجعل
الحط كهبة مبتداة وجوزه ولم يجعل الزيادة كذلك والفرق بينهما اخفى عندك ولو اشترى اناء فضة بذهب كما اذا اشترى ابريق فضة بعشرة
دنانير ثم وجد به عيبا فلم يرده فصالحه على دينار وقبضه في المجلس اي في مجلس الصلح فهو اي الصلح جائز عند ح مطلقا اي سواء كان الدينار
اكثر من حصة العيب من الثمن او اقل وعندهما اي قالا لا يجوز الصلح ان كان دينارا اكثر من حصته اي حصة العيب من الثمن ما لا يتغابن فيه
وهذا الاختلاف بناء على ان بدل الصلح عندهما مقابل بحصة العيب من الذهب فيكون ربوا لان الفضل يتحقق فيما لا يتغابن الناس
في مثله فلم يجز لا فيما يتغابن فيه للقليل غير جائز اجماعا وعنده مقابل بالجزء الفائت من الاناء ولا ربوا في ذلك لاختلاف الجنس كذا
قال الشارح اقول فيه اشتباه لان القليل الغير المانع ما لا يدخل تحت الوزن كذرة وذرتين وما يتغابن فيه اكثر من هذا فكان
ينبغي ان لا يجوز الصلح عندهما مطلقا لكونه مفضيا الى الربوا وان دفع اي الصلح في المتنوع السابق على عشرة دراهم وهي اكثر من حصة
العيب من الثمن صح الصلح اتفاقا اما عنده فظاهر فلان العشرة مقابلة بحصة العيب من الذهب فيحل التفاضل واما عندهما فلانها بدل
عن الجزء الفائت من الاناء ولهذا اشترط قبضها قبل الافتراق فكانه اشترى الاناء بعشرة دراهم وعشرة دنانير فيقابل العشرة
بما يماثلها من الاناء ويجعل الباقي بازاء الدنانير فيصح [illegible] التفرق فيها ولو استهلك حليا ذهبا وهو بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي
بفتح الحاء [illegible] فغرم قيمتها اجر القضاء وقال زفر تبطل القضاء قيد بالقضاء لان التقويم يكون عند القاضي غالبا الا الاحتراز
لانهما لو اصطلحا على قيمة يجوز الصلح عندنا خلافا له كذا في المصفى له انه ملك الذهب بالعقد وهو صرف حقيقة فيشترط فيه
القبض ولنا ان هذا ضمان لا صرف لانه مجبور عليه ولو كان صرفا لما جبر عليه فلا يشترط فيه القبض ولو كانت له اي لرجل على آخر عشرة
دراهم كما اشترى منه اي من المديون دينارا بعشرة دراهم مطلقا اي غير مضاف الى التي في الذمة وقبضه اي الدينار ثم تقاصا بالى
جعلا العشرة التي هي ثمن قصاصا بالعشرة التي كانت عليه قبل ان يتفرق دفع قوله تقاصا اشارة الى ان التقاص لم يقع بنفس العقد
لان الواجب بهذا العقد ثمن لا يجوز اسقاطه والاستبدال لانه بدل الصرف والدين ليس بهذه الصفة [illegible] الدين وقال بذلك
الثمن بنفس العقد لعدم التجانس اجزناها اي تلك المقاصة وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان البائع ملك مكان بدل الصرف
الدين وهذا غير جائز لانه استبدال ولنا انهما لما تقاصا وجب تصحيحه اقتضاء بان ينفسخ الصرف الاول وينعقد صرف
آخر مضافا الى العشرة الدين حذرا عن الاستبدال وقد ثبت الفسخ اقتضاء شرعا كما لو تبايعا بالف ثم تبايعا بالف
وخمسمائة فالبيع الاول ينفسخ بالفروع كذا قال مشايخ العراق وللقايل ان يقول لو انفسخ الصرف الاول لوجب على المشتري
الدينار رده على البايع بحكم الاقالة ولم يجب بل الوجه ان يجعل العقد المضاف الى الدراهم المطلق مضافا الى الدراهم الواجبة
التصرف فيكون تغيير الوصف العقد مع البقاء اصلا وهو جائز كما في الزيادة على الثمن ويمكن ان يجاب عنه من طرفهم بان
رد بدل الصرف فيما اذا كان الاقالة ثابتة بمقتضى وفيما ذكرنا ثبت في ضمن المقاصة ولو اشتراه بذلك الدين اي الدينار
بالعشرة التي كانت في ذمة البايع صح التقاص وقع بنفس العقد اتفاقا لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط
باضافة العقد اليه ولا ربوا في دين سقط فان حدث اي الدين المشتري الدينار على بايع الدينار بان باع مشتري الدينار ثوبا
بعشرة فتقاصا ففيه روايتان اصحهما الجواز احدهما ان المقاصة لا تصح لانه صرف بدين [illegible] وفي رواية تصح لتضمنها انفساخ
الصرف الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد وذلك يكفي للجواز بخلاف راس المال بحيث لا يجوز جعله قصاصا بدين

عن دين بدين وهو

آخر متعلقا كالجشاخ لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس المال يصير افتراقا [illegible]

دراهم غيره بدراهم المودع الدراهم الوديعة بمثلها من دراهمه يعني بدراهم نفسه المماثلة لتلك الدراهم بحيث لا يمكن تمييزها انه

علم فيجب عليه ضمانها وليس لمالك المخلوط ان يشاركه وكذا الحنطة والشعير ونحوها وعندهما يخيره بين التضمين والاشتراك ويبيع عنده ان شاء

ضمنه ويأخذ منه مثلها وان شاء شاركه بقدر دراهمه ولو هلك قبل التضمين هلكت منهما جميعا قيد بالخلط لانه لو اختلط بنفسه

من غير فعله فهما شريكان اتفاقا وقيد بقوله بمثلها لانه لو خلطها بالدنانير لا يكون استهلاكا لانهما ان عين حقه قائم حقيقة لكن تعذر

تمييزه فصار استهلاكا من وجه فيتخير المالك ان شاء مال الى جهة القيام فيشاركه وان شاء مال الى جهة الهلاك فيضمنه وله ان الخلط استهلاك

معنى من كل وجه لانقطاع انتفاع المالك بها فكان خلطه كخلطها بالاذابة ولو استهلك دراهم غيره فضمنها اي التزم ضمانها فاجلت اي اجل

في ادائها اجزنا التاجيل وقال زفر لا يجوز لانه في معنى الصرف فيشترط القبض في المجلس ولنا ان الضمان عوض لانه مجبور عليه فيجوز تاجيله ولو باع

اناء فضة فافترقا وقد قبض بعض ثمنه صح فيما قبض ثمنه من الاناء لانه صرف وبطل فيما لم يقبض وكان مشتركا اي صار الاناء مشتركا

بينهما ولم يشع هذا الفساد لانه طار حصل بالتفريق بلا قبض فان قلت فيه تفريق الصفقة فينبغي ان لا يجوز قلت التفريق جاء من جهة الشرع

لاشتراطه القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد البدلين ولو استحق بعضه اي بعض الاناء وخير المشتري لاخذ الباقي اي ما بقي من الاناء

بقسطه من الثمن او رده اي الى رد البيع لظهور ان الشركة كانت في يد البائع وهو عيب في الاناء لانتقاصه بالتبعيض بخلاف ما مر لان

لان الشركة انما ثبتت بصنعه وهو الافتراق او بعض نقرة اي لو بيع بعض نقرة وهي قطعة فضة لا صياغة فيها تعين الاخذ اي اخذ

ما بقي بالحصة اي بقسطه من الثمن لان الشركة في النقرة ليست بعيب وهذا اذا استحق بعضها بعد قبض المشتري اما اذا استحق قبل فله الخيار لتفرق

الصفقة عليه قبل التمام ويجوز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم واحد عشر درهما بعشرة دراهم

ودينار ودرهمين اي يجوز بيع درهمين صحيحين بدرهم غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين غلة بدرهم

صحيح وكذا كر بر وشعير بكرين بر وكري شعير وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لان هذا العقد مشتمل على بدلين مختلفين فوجب ان

يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بطريق الشيوع فيتحقق فيه شبهة الربوا بشبهة مقابلة الجنس بالجنس ولنا ان

العقد يقتضي مطلق المقابلة وهو يحتمل مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف الجنس فوجب ان يحمل على خلاف الجنس تقصيا عن التفرقة

هذا قالوا اذا باع ورقا بورق متفاضلا وجعل في الجانب الاقل فضل فلسا يجوز لصلاحيته الاديانة بازاء الفلس لكن كره

محمد لانه اذا جاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل فاستعملوه فيما لا يجوز كذا في الهداية ونعتبر في النقدين غلبة الذهب والفضة

لان الدراهم والدنانير لا تخلو عن غش قليل غالبا وهو يهلك عند الاذابة فلم يعتبر فاعتبر ما هو الغالب فيهما فلم يجز بيعها بجنسها

كما لم يجز في الجياد فان غلب الغش فيهما اي على الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش الاكثر جاز بيعها بجنسها وهو المغشوش

متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة ونحاس لكن يشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين

من شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم تمييزه فيه قيد بقوله بجنسها لانها لو بيعت بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالص

اكثر من الفضة التي في المغشوشة ليكون قدرها بمثلها والزائد بالغش على مثال بيع الزيت بالزيتون هذا اذا عرف ان الفضة

يجتمع عند اذابة المغشوش ولا تحترق واذا عرف انها تحترق فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا ولما استوى الغش والفضة

فكغالب الفضة حتى لا ينقض العقد بهلاكها لانها ثمن وكغالب الغش في الصرف حتى اذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز كذا في الهداية

وكسادها يبطل البيع يعني اذا اشترى بالدراهم المغشوشة شيئا ثم كسدت يبطل البيع عنده وحد الكساد ان لا يروج في

جميع البلاد عند محمد وعندهما ان لا يروج في بلد العاقدين كذا في العيون وقالا لا يبطل البيع بالكساد فقيد بكسادها لانها

لو رخصت لا يبطل اتفاقا فيطالب المشتري بما وقع عليه العقد بلا خيار له وكذا لو غلت وقت البيع كذا في الفوائد الظهيرية لنا ان الثمنية

ثبتت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم يبق ثمنا فبطل البيع لبقائه بلا ثمن ولهما ان الثمن تعلق بالذمة والكساد

عرض على الاعيان دون الذمة ولانه تعذر من تسليم الثمن بالكساد فيجب قيمته ويوجب ابو يوسف القيمة يوم العقد لانه مضمون بالبيع

فيعتبر قيمته في ذلك الوقت كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب الآخر المتعامل وهو بالجر معطوف على العقد يعني قال محمد عليه قيمته يوم ترك

الناس المعاملة بها لانا انتقلنا من رد المسمى الى القيمة انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان وجدت

في ايدي الصيارفة والبيوت ويجوز البيع بالفلوس النافقة لانها كالنقدين لانها صارت ثمنا بالاصطلاح اخذت حكم النقود الموضوعة

للثمنية فلا يتعين في العقد فله ان يعطي غيرها وان عينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب وصفته وان يكون لتعلق

الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل الآن نتعرض بابطاله بان يقول اردت به تعليق الحكم بعينها ثم يتعلق العقد بعينها ويجب التعيين

في الكاسدة لانها صارت سلعا بالكساد ومنع محمد بيع فلس بفلسين باعيانهما وقالا يجوز ذلك البيع قيد بقوله باعيانهما لانهما

لو كانا دينين او احدهما دينا والآخر عينا لا يجوز اتفاقا للنساء لهما انها اثمان والاصل فيها ان لا يتعين واصطلاح العامة لا يبطل

باصطلاحهما على خلافه فاذا قوبل بفلس مثل بقي الآخر ربوا ولهما ان الفلوس في الاصل عروض وثمنيتها ثبتت بالاصطلاح وللعاقدين ولاية

ترك ذلك الاصطلاح على انفسهما وان اجمع غيرهما عليه فيعتبر تركهما لكونه موافقا للاصل فاذا ابطلت الثمنية تعدية الفلوس بالتعيين

بيع الواحد منها باثنين كبيع جوزة بجوزتين واما اذا اصطلحا على ان يجعل الفلوس اثمانا اذا كسدت عند الكل فلا يعتبر لانه وقع مخالفا

للاصل ولو استقرضها اي الفلوس فكسدت رد عينها ان كانت قائمة اتفاقا فان هلكت فعليه رد مثلها عنده وقالا يجب عليه رد قيمتها لانه تعذر

ردها كما قبضها اي المقبوض كان في المرد والمرد مثلا ولانه ان المردود في القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة الجنس بالجنس نسيئة

وانه حرام فلا يشترط فيه الرواج وتوجب ابو يوسف عليه القيمة يوم القبض اي قيمة الفلوس يوم قبضها لا يوم الكساد ويعني عند محمد يجب قيمتها

يوم كسادها قيل هذا اقرب وانظر للمستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وقول ابي يوسف ايسر لان قيمتها يوم القبض معلومة

ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج وفي المنتقى لو كان الفلوس ثمنا فرخصت او غلت قبل القبض قال ابو يوسف عليه قيمتها من الدراهم

يوم وقع البيع اجزنا الشرا بنصف درهم فلوس ويريد به حنطة اي من الفلوس ما يباع بنصف درهم من الفلوس وقال زفر لا يجوز

لان العقد انما تعلق بالفلوس وانها تختلف بالجلد وان اراد ان يشتري بنصفه على ان يعطي بدلها فلوسا فاذا شرط مفسد ولنا

ان المراد ما يباع من الفلوس بنصف درهم وهو معلوم عند الناس فصار كانه صرح بقدر الفلوس ويجيزه ابو يوسف لشرائه بدرهم

فلوس لانه معلوم عند الناس ومنعه محمد لان القياس كان يأبى عن جواز مثل هذا الشراء الا انه ترك القياس فيما دون درهم بجريان

العادة عليه والاصح انه يجيز في الدرهم ايضا لكونه متعارفا ولو اعطاه اي صرافا درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا

الا حبة اي درهما صغيرا يساوي نصف الدرهم الا حبة فسد البيع في الكل فاسد مطلقا عنده لان فساد البيع في الفضة سرى الى الفلوس

واجازه في الفلوس لانه غير فاسد عندهما ولو كرر الاعطاء بقوله اعطني بنصفه نصفا الا حبة فالحكم كقولهما يعني يجوز في الفلوس اتفاقا

لان العقد تكرر بتكرر الاعطاء كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة كلفظ يبيعني بالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر

بتكراره فلعل الوجه ان يقال تكرار اعطني يدل على ان المقصود تفريق الصفقة فحمل على انهما عقدا عقدين او يقال حين اعطاه درهما

نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز اتفاقا لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فكان

نصف الا حبة مثله والباقي مقابلا بالفلوس

كتاب الرهن

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع جعل العين محبوسا بحق يمكن

استيفاؤه منه كالدين ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض وفيه اشارة

الى ان القبض شرط اللزوم كما في الهبة لانه قبض بعقد مشروع كما في البيع وقال ابو يوسف شرط الجواز وبه قال محمد كذا في المغني ويكتفي في قبض

الرهن بالتخلية اي برفع الموانع من قبض المرتهن في زمان يمكنه القبض في الاصح اشارة الى ما روي عن ابي يوسف انه لا يثبت الا

بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء فلا يثبت الا بالنقل كالغصب قلنا قبض الرهن مشروع كما في البيع دون الغصب فلا قياس عليه

فاذا قبض المرتهن اي الرهن حال كونه محوزا اي مقسوما احترز به عن رهن المشاع فانه غير جائز مفرغا عن الراهن ومتاعه حتى لو رهن
دارا وسلمها وهو فيها لا يتم حتى يسلم ثانيا بعد خروجه منها لان التسليم الاول لم يصح لشغلها به مميزا عن اتصاله بغيره احترازا عن حمل الحلق احترز به
عن رهن الثمر على راس الشجر دون الشجر فانه غير جائز تم العقد فيه وما لم يقبضه اي ما دام لم يقبض المرتهن الرهن يتخير الراهن في
التسليم اي تسليم الرهن الى المرتهن والرجوع عن الرهن لانه عقد تبرع فلهذا لا يجبر عليه ولا يتم الا بالقبض كما في الوصية ولم يلزم
اي لم يثبت الرهن بالايجاب والقبول وقال مالك لزم عليه بمجرد العقد ان يسلم الرهن الى المرتهن ولو امتنع الراهن عن ذلك يجبر عليه لانه وثيقة
فاشبه الكفالة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد
الامر به فاذا كان كقوله تعالى فضرب الرقاب والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه ولو قال فيما سبق وينعقد
بالايجاب والقبول ولم يتم الا بالقبض لكان اوجز ولم يحتج الى قوله ولم يلزم والرجوع ولا يصح الا بالدين لان الرهن للاستيفاء يراد
استيفاء انما يتحقق في الواجب في الذمة ظاهرا وباطنا او فيما هو بمنزلته او فيما هو دين ظاهرا والاول معلوم والثاني كالدين الموعود
كما اذا رهن رجل رجلا ليقرضه الف درهم صحيح اذ الظاهر ان الخلف لا يجري في الوعد وكان مفضيا الى الوجوب غالبا فجعل
الرهن بالدرك لان الدرك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم يبيع حال نفسه فاذا هلك في يد المرتهن ما سمي بمقابلة
اذا كان الموعود مساويا بقيمة الرهن او اقل منها اما اذا كان اكثر من قيمة الرهن فيجب على المرتهن الدفع بمقدار الرهن لانه
يقع الاستيفاء به لا بالعقد تقديرا وكذا ان لم يكن سمي قدرا فيعطيه المرتهن ما شاء ولا يصدق في اقل من درهم والثالث كما
اذا اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر يجب على البائع ان يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن
العبد ويجوز الرهن ببدل الكتابة وان لم يجز الكفالة به كذا في التبيين والاعيان المضمونة بانفسها وهي ما يجب مثلها اذا هلكت
ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد فيصح الرهن بها فان قلت
يخالف هذا ما قال القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين قلت الموجب الاصلي في الاعيان المضمونة القيمة على
الجمهور ورد العين مخلص عنه وهو دين ولهذا يصح الكفالة والابراء عن الضمان حال قيام العين مع انهما غير
جايزين عن العين كالوديعة بالاجماع فيكون الرهن بالاعيان رهنا بالدين واما توجيه صحة الرهن بالاعيان المضمونة
على ما عليه بعض المشايخ من ان الموجب الاصلي فيها رد العين ورد القيمة مخلص فهو ان الاعيان يكون مضمونة على الهلاك
بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمتها يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوب الدين فيصح قيد بالمضمونة
لان الاعيان الغير مضمونة كالودائع والعواري لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها في الذمة بالقبض قيد بقوله بانفسها
لان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لا يجوز الرهن لان البيع يبطل بهلاكه ويسقط الثمن وحكم الرهن
حبسه بالدين في يد المرتهن باثبات يد الاستيفاء عليه اي المرتهن من وجه هذا هو الاصل عندنا لا تعلق الدين به يعني حكم الرهن
عند الشافعي تعلق الدين به استيفاء من عينه بالبيع هذا هو الاصل عنده لان الرهن شرع للاستيثاق الدين كالكفالة وهو
انما يتحقق اذا استوفى المرتهن من ثمنه كاستيفاء الدين من ذمة الكفيل ولنا ان الرهن هو حبس الشيء يعني فيملك
المرتهن حبسه فحسب ليكون الراهن عاجزا عن انتفاعه فيسارع الى قضاء الدين ثم ذكر المص مسائل تفريعا على هذين
الاصلين منها قوله فيجعل مضمونا يعني الرهن عندنا مضمون وعند الشافعي امانة لانه محبوس للدين ومقبوض لاجل
فلو كان الدين مقبوضا كان مضمونا لان الدائن اذا اخذ ما على المديون من الدراهم يجب عليه رد مثل ما اخذ فيتقاصان هذا
هو الطريق في قبض الديون فاذا كان قبض الدين مضمونا يلحق به ما هو مقبوض لاجله كما جعل المقبوض على سوم الشراء كا
المقبوض بعد البيع دفعا للضرر عن مالك العين ولان الرهن للاستيثاق فاذا صار مضمونا وسقط الدين بهلاكه
فات معنى التوثق عنه وان ساوت قيمته اي قيمة الرهن الدين هذا تفريع على كون الرهن مضمونا صار المرتهن مستوفيا

لان المطلب الكفيل لازم

الف درهم ثم ما نزم

في يد البائع قبل التسليم الى المشتري

كما اذا زادت كان الفضل اي ما فضل عن الدين امانة في يد المرتهن لانه ضمن ما لم يتعد فيه هلاكه او نقصت اي كانت قيمته اقل من الدين
سقط بقدره اي الدين بقدر الرهن ورجع بالفضل اي طلب المرتهن من الراهن الزايد على قيمة الرهن من الاجناس لو شرطا ان لا يسقط
الدين ان هلك الرهن كان شرطا باطلا والرهن جائز وكذا لو انتقص الرهن من حيث العين يسقط الدين بقدره ولو نقص من حيث السعر لا يسقط
منها قوله ونماؤه كحكمه اي الزوائد كالولد فيكون رهنا مع الاصل عندنا لان حكم الرهن لما كان هو الحبس بالدين سرى الى الفروع وقال
الشافعي لا يتعدى لان تعين عين الرهن للبيع لا يستدعي تعيين عين آخر وفي قوله كالولد اشارة الى ان الخلاف في الزوائد التي اعيان منفصل
متولدة من الرهن لانها لو لم يكن كذلك كاجرة الرهن وكسب وغلة الارض لا يكون رهنا مع الاصل اتفاقا ولو كانت متصلة كالسمن و
الكبر يكون حكم الاصل اتفاقا واضاف الثمار الحاصلة من الاشجار المرهونة لها وجعلوها رهنا معها ايضا اي كما جعلوا الولد رهنا مع امه
وقال مالك لا يضاف الثمار اليها لانها نماء مخالف لاصولها في الصورة فيعتبر كسب الرهن ولنا انها متولدة حال كون اصولها رهنا فيسري حكمها
اليها فان هلكت الزوائد فبغير شيء فلا يسقط بمقابلتها شيء من الدين سواء هلكت مع الاصل او بدونه لان الاتباع لم يكن موجودا وقت
الرهن هذا اذا هلكت بآفة ولو استهلكها المرتهن باذن الراهن ثم هلك الاصل يكون لها حصته من الدين فينقسم على قيمة الزايد التي اتلفها
المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل يسقط وما اصاب الزايد اخذها المرتهن من الراهن لانها لما تلفت بتسليط الراهن فصار كانه
اخذها واتلفها كذا في المحيط والاصل يعني اذا هلك الاصل وبقي النماء افتك النماء وفي الصحاح يقال فك الرهن فكاكا وافتكه اي خلص الرهن
بحصته بتقويم الرهن يوم قبضه لانه كان مضمونا بقبضه فاعتبر قيمته يوم قبضه والنماء اي تقويم يوم فكاكه لان النماء انما صار مقصودا
ومقابلا بشيء من الدين وقت الفكاك ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك بغير شيء وفي الصحاح فكاك الرهن بالفتح ما
يفك به والكسر لغة فيسقط ما اصاب الاصل يعني اذا بعد تقسيم الدين على قيمة الرهن والنماء يسقط ما اصاب الاصل لانه كان متعلقا بالدين و
مقصودا ويفتك الراهن ما اصاب النماء مثلا اذا كانت قيمة الاصل الفا وقيمة الولد الفا فالدين بينهما نصفان فان مات الولد ذهب بغير شيء
وبقيت الام بجميع الدين فان ماتت الام وبقي الولد افتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شيء فذهب كل
الدين بموت الام ولو لم يمت واحد منهما ولكن نقصت قيمة الام فصارت خمسمائة او ولدت فصارت العين والولد على حاله فالدين
نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت قيمة الولد فصار خمسمائة فالدين فيها اثلاث ثلثان في الام وثلثه في
الولد قيمة الولد فصارت العين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين كذا في المحيط ويجيز ابو يوسف
الزيادة في الدين كما اذا احدث للمرتهن على الراهن دين آخر فاتفقا على ان يكون الرهن رهنا بالدينين وقالا لا يجيز لما يكون
الرهن رهنا بالزيادة لان نفس زيادة الدين غير جائزة لانها صحيحة اتفاقا القياس على جواز الزيادة في الرهن ولهما ان الزيادة
في الدين يقتضي الشيوع في الرهن فهو غير جائز وجاز اي الزيادة في الدين كما بيناه ثم اذا صحت الزيادة في الرهن قسم الدين على قيمتها يوم قبضها
وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كلا منهما دخل في الضمان يوم قبضه ومنها قوله ومنع انتفاع الراهن به اي بالرهن مطلقا اي سواء كان
ضرر ذلك بالمرتهن كلبس الثوب اذا انتقص به او لا يضر كسكنى الدار وقال الشافعي يجوز للراهن ان ينتفع بالرهن اذا لم يتضرر المرتهن لان
تعينه للبيع لا يمنع انتفاع المالك به ولنا ان حكم الرهن هو الحبس ليبيع الراهن ولا يملك الانتفاع به لانه ينافيه قيد بالراهن اذ
ليس للمرتهن ذلك اتفاقا وانتفاع الراهن بالرهن باطل ممنوع اتفاقا من الجانبين وضمن اي المرتهن بدعواه الهلاك يعني اذا ادعى المرتهن
هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا مطلقا اي سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة كالحيوان او الباطنة كالنقدين والعروض
لا في الاموال الباطنة اي قال مالك يضمن في الباطنة لانه متهم فيه وقول المتهم غير مقبول ولنا ما قدمنا من الدليل في قوله فيجعل
مضمونا ولو ابق اي الرهن فجعل بالدين اي جعل القاضي مستوفيا بالدين واسقط به ثم عاد اي الآبق اعيد رهنا لان قبض الرهن
انما يكون استيفاء حقيقة اذا هلك ولما علم انه لم يهلك بقي محبوسا على الرهنية لاجل المرتهن يعني قال زفر عاد ملكا للمرتهن لان

في فص الوالدين

الولد

لان القاضي ملكه المرتهن اياه فصار كالمغصوب اذا ضمنه الغاصب بعد اباقه ثم عاد ولو هلك اي الرهن في يد المرتهن بعد ابرائه اي ابراء
المرتهن الراهن من الدين او هبته اياه الى الابراء فلا يضمن المرتهن شيئا من الرهن وقال زفر يضمن قدر الدين اذا كان قيمة الرهن
مثل الدين او اكثر منه واما اذا كان القيمة اقل من الدين فلا يجب عليه الا قدر قيمة الرهن كذا في المصفى فكان عليه ان يبين
كيفية الضمان له ان قبض المرتهن الرهن استيفاء من وجه فلو هلك الرهن بعد الابراء تم ذلك القبض فصار مستوفيا حقيقة من
حين القبض فيرد مثل ما استوفى كما كان يرده لو هلك الرهن بعد استيفاء الدين ولنا ان الدين صار بالابراء كان لم يكن واذا بطل
الدين لا يبقى قبض الرهن استيفاء موقوفا فاذا هلك الرهن لم يتقرر كما لا استيفاء فانتقض الاستيفاء الثاني فيضمن ما استوفاه
او بعد تبرع آخر بالدين يعني لو هلك الرهن بعد اداء الرجل دين المرتهن متبرعا او بيعه عبدا ثم رد بعيب يعني لو هلك الرهن بعد ما تبرع آخر
بثمن عبد اشتراه ثم وجد به عيبا فرده او بمهر ثم طلقت قبل الدخول يعني لو تبرع آخر باداء مهر امرأة فطلقها زوجها قبل الدخول بها
جعلنا الدين في المسئلة الاولى والثمن في المسئلة الثانية ونصفه اي نصف المهر في المسئلة الثالثة للمتبرع لا للراهن والمشتري والزوج
يعني قال زفر الدين في الاولى للراهن والثمن في الثانية للمشتري ونصف المهر في الثالثة للزوج فيرجع عنها لان المتبرع لما تبرع عنه
صار ما اداه لهؤلاء كما لو قضى باحد هؤلاء ولنا ان الدين لما سقط بهلاك الرهن تبين ان المتبرع ادى دينا غير واجب فيجب الرد اليه
بخلاف … لا يرجع عليهم … بالضمان … معطوف على قوله بالدين فيكون التقدير لو هلك الرهن
بعد تبرع آخر بثمن عبد او بمهر المعنى ليس كذلك اذ الرهن … للآخرين … شروح المنظومة وشرح المختلف والوافي
وكذا لو ادى بثمن عبد الخ فكان المتن موافقا للشرح ويجعل ابي يوسف ما اعطاه المديون دائنه وديعة بعد ما امسكه حتى …
هلك فالاصح … الوديعة لان اعطاءه يحتمل الايداع والرهن فيثبت ادناهما وهو الايداع ولهما ان المقصود وجوب الحبس …
وقت العطاء هو معنى الرهن فيكون رهنا اذ العبرة للمعاني ويطالب المرتهن الراهن بالدين ولو كان الرهن في يده للاستيثاق والبيع
مطالبة الدين ويحبس به اي المرتهن الراهن بدينه لانه جزاء الظلم مطلقا ثم اذا طلب المرتهن الدين يؤمر باحضار الرهن وان كان …
بلا العقد ليعلم انه باق اذ لو كان هالكا يصير مستوفيا فالمرتهن اذا قبض الدين … اذا كان الرهن في يده ولما اذا كان في يد عدل
لا يؤمر باحضاره لانه عاجز عنه بل التخلية فيكلف فيه ليس عليه التمكين من البيع اي ليس يجب على المرتهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن
الدين من ثمنه لان حكم الحبس الى ان يقبض تمام الدين لكن اذا قضاه اي الراهن الدين سلم اليه اي الرهن الى الراهن …
ولو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه لصيرورة المرتهن مستوفيا عند هلاك الرهن
بقبضه السابق ولكون الثاني استيفاء بعد استيفاء … لان الرهن ما دام في يد المرتهن يكون مضمونا عليه وان استوفى الدين
وكذا لو هلك بعد ما فسخا الرهن ما لم يرد ويحفظه اي المرتهن الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه لانه كالوديعة في يده
… عياله اي حال كون ولده وخادمه في عياله فلا يشترط في المرأة ان تكون في عياله ولا في الابن الصغير والمعتبر فيه المساكنة ولا
عبرة بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا يضمن … الخاص كولده الذي في عياله فان حفظه بغيرهم في عياله او اودعه
يضمن اي المرتهن الرهن لان المالك ما رضي بذلك … فدفع احدهما الى الآخر فهو ضامن عند … او بعض الرهن
اذا هلك وقالا لا يضمن فيما يقسم لان الدفع ما لا يقسم لا يضمن اتفاقا … قياس ما يقسم على ما لا يقسم ولان دفع
الامانة الى من لم يرض المالك بحفظه فيضمن كالدفع الى الاجنبي بخلاف ما لا يقسم لان المالك قد رضي بحفظ احدهما الكل …
لا يجتمعان على حفظه دائما فلا ينتفع اي المرتهن من الرهن بركوب ولا لبس ولا استخدام ولا سكنى لان حق المرتهن انما هو في الحبس
لا في الانتفاع الا باذن اي الا باذن الراهن ولو هلك الرهن حال استعماله باذنه يهلك امانة ولو هلك قبل … يهلك
بخلاف الغاصب اذا انتفع باذن المالك فهلك المغصوب لا يضمن سوى ما هلك حالة العمل وبعده كذا في الجامع الكبير والبيع

ان المرتهن الرهن الا تسليطا من الراهن فيكون وكيلا عنه في البيع ولا يؤجر ولا يعير لاحد لانه ليس له تسليط غيره عليه وان فعل ما ليس له ان يفعل كان
متعديا حتى لو ارتهن خاتما فجعله في خنصره يضمن لانه استعمال عادة وان جعله في غيره من الاصابع لا يضمن لانه من باب الحفظ وان لبست مرتهنة
في اصبعها تضمن لانه اصبع كانت لان النساء يلبس كذلك ولو رهن سيفين فتقلدهما المرتهن يضمن وفي الثلثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان
بتقليد السيفين في الحرب دون الثلثة فيضمن المرتهن اذا هلك الرهن عند التعدي جميع قيمته لانه في مقدار الدين كان مضمونا عليه ضمان الرهن وفي
الزوائد عليه فلو جعل التعدي ثم ان تضمن الغاصب القيمة من خلاف جنس الدين يكون رهنا مكانه وان قضى من جنسه وقد حل الدين يكون قصاصا
بقدر القضاء وان كان الدين مؤجلا يكون رهنا مكانه الى حلول الاجل وان استعاره اي الراهن ليخدمه او قبضه خرج من ضمان المرتهن حتى اذا هلك في يده
هلك بغير شيء لفوات القبض عنه لكن المرتهن احق به من سائر الغرماء اذا مات الراهن والرهن في يده لان المرتهن كان بسبيل من استرداده فبقي له كذا
بعد وفاته كذا في الخانية ويعود الضمان اي الى المرتهن لا استرجاعه اي برجوعه واخذ الرهن من الراهن لان حق الرجوع لم يكن فائتا عن المرتهن فيرجع
عاد الرهن بصفته فيعتبر قيمته في الرهن الاول ولو كان مكانه غصب فرجع المغصوب منه المغصوب ثم غصبه الغاصب فيعتبر قيمته حين غصبه ثانيا
كذا في الفصول ومؤنة اي المرتهن اجر بيت الحفظ اي حفظ الرهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت
والى قطه لان حبس الرهن حق فلا يحتاج اليه حفظ بكونه له وجعل الآبق اي يرده يجعل لانه هو المحتاج الى اعادة يد الاستيفاء فمؤنته يكون لحق
اذا كان قيمة الرهن زائد على الدين فيجعل قدر الزائد يكون على الراهن وكذا المداواة والفداء من الجناية فيقسم على المضمون والامانة وينفق الراهن
اي على الراهن لانه ملكه ما يحتاج اليه ويتعلق به من الكسوة وغيرها يكون عليه وكذا عليه اجر سقي البستان وتلقيح النخلة والقيام بمصالحه ولو امتنع الراهن
عن الانفاق امر الحاكم المرتهن بان ينفق عليه ثم يرجع على الراهن وان هلك المرتهن لانه لا يكون رهنا بالنفقة كذا في الخلاصة ومؤنة اي اجرة الراعي
لان المواشي انما يبقى بالرعي والخراج للذين مؤن الملك **فصل** فيما يجوز رهنه والارتهان به وما لا يجوز ولا يجوز رهن المشاع سواء احتمل القسمة
او لا وقال الشافعي يجوز وهذا الخلاف بناء على اختلاف الاصلين في حكم الرهن فعندنا لما كان حكمه دوام الحبس وهو غير متصور في المشاع اذ لا بد من
المهاياة فلم يجز رهنه واما هبة المشاع فيما لم يقسم فانما جازت عندنا لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبل فجاز رهن المشاع عنده لان حكمه تعينه للبيع
وبيع المشاع جائز فلو طرأ عليه اي الشيوع على الرهن بان تفاسخا العقد في نصف الرهن المقبوض وبيع نصفه باذن المرتهن يحكم بفساده اي ابو يوسف
بقاء حكم الرهن وافسده لان البقاء اسهل من الابتداء فلا يفسد كالشيوع الطاري على الهبة ولهما ان المشاع ليس بمحل للراهن في الابتداء
والبقاء فيما ليس بمحل سواء كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة لان المشاع قابل لحكمها وهو الملك ولهذا صح الرجوع في بعض الهبة ولا الرهن ثمرة بدون
نخلها ولا نخل وزرع بدون الارض والارض بدونهما ولا النخل بدون ثمرة لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ولا يمكن قبض المرهون
وحده فاشبه الشايع وهذه الاحكام كانت مفهومة مما سبق من شرطية الحوز والمفرغ في تمام عقد الرهن لكن صرح بها تنبيها ولو رهن نخلا
بلا ذكر ثمر صح ويكون الثمر رهنا تبعا وكذا الزرع والبناء يدخل في رهن الارض تبعا ولو رهن دارا لا يدخل المتاع في رهنها الا بالذكر …
ولا بالامانات اي لا يقع الرهن بها لان قبضها غير مضمون فلا يكون في حكم الدين والدرك اي لا يصح ان يأخذ المشتري من البايع رهنا بالثمن الذي
اعطاه خوفا من استحقاق المبيع فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن لان الرهن للاستيفاء والاستيفاء قبل الوجوب واجزنا اي الرهن براس مال
السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لانه لو هلك صار مستوفيا بهلاكه في مجلس العقد وهو استبدال لعدم المجانسة وهو غير جائز ولنا انه لما
يصير مستوفيا باعتبار المالية والمالية ثابتة بذلك الاعتبار فلا يكون استبدالا فيجوز الرهن بها كسائر الديون فان هلك اي الرهن في المجلس
اي الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا اي لثمن الصرف وراس مال السلم حكما لانهما لم يفترقا الا عن قبض حكمي وان افترقا قبل الهلاك اي قبل هلاك الرهن
بطلا اي الصرف والسلم لفوات شرط صحتهما وهو القبض في المجلس ولو انه هلك الرهن بعد الافتراق وهو بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه يعني صار مستوفيا
للمسلم فيه فاستوفاه فبطل السلم واطلاق البطلان عليه تسامح ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون رهنا براس المال استحسانا لانه بدله
السلم فيه فقام مقامه ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لانه كان رهنا به … فيجب عليه رد … مثل المسلم فيه

اي المسلم اليه ويأخذ رأس المال لان حكم الرهن باق الى ان يهلك فلما هلك صار رب السلم مستوفيا للمسلم فيه حكما ولو استوفاه حقيقة ثم تفاسخا السلم وجب رد المستوفى
واسترداد رأس المال فكذا هذا ولا يبقى اي رهن البايع عند المشتري شيئا بالمبيع لانه غير مضمون كما سبق بيانه فعلا ولا يقع الا بالديون والاعيان المضمونة
فلو هلك اي رهن المبيع بغير شيء لانه امانة في يد المشتري ولا رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء
ولا يتحقق هؤلاء الاستيفاء حقيقة فلا يتحقق الاستيفاء حكما ويجوز رهن النقدين والمكيل والموزون لانها محل الاستيفاء فان رهنت بجنسها
هلكت بمثلها ويسقط الجودة اي اعتبارها لانها لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها في الاموال الربوية اورد المسئلة على صورة الوفاق لكن هذا تفريع
دل على المسئلة التي بعدها وكانه ترك التنبيه على الخلاف لعلمه ذا عما يأتي بعد ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته ثمانية دراهم بعشرة فهلك
يبقى رب الدين مستوفيا بالقلب لهلاكه عنده وقالا يضمن قيمته ذهبا فيكون رهنا مكانه اي مكان القلب قيد بانه يكون قيمة القلب اقل لانه
مساوية للدين او زايدة منه سقط به الدين اتفاقا واراد بقوله عشرة دراهم ان الدين لو كان عشرة دنانير يعتبر قيمتها اتفاقا وقيد بهلاك القلب لانه
لو انكسر فهو على التفاصيل كما يجيء لهما انه لو اعتبر الوزن يبطل حق المرتهن في الجودة فيتضرر به المرتهن ولو اعتبر القيمة يصير المستوفي [illegible]
وهي دينا انقص قيمته من خلاف جنسه ويجعل مكانه كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب وله انه ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والاستيفاء يكون
بالوزن والجودة غير معتبرة في الاموال الربوية ولهذا لو اخذ الدائن زيوفا مكان الجياد يصير مستوفيا حقه ولو ساوت القيمة الوزن [illegible]
قيمته عشرة دراهم ووزنه كذلك فانكسر القلب عند المرتهن وانتقصت قيمته خير محمد الراهن بين فكه بالدين او جعله بالدين عطفا على فكه [illegible]
شاء افتكه الرهن ناقصا بكل الدين وان شاء جعله مضمونا بالدين اي اخذ ما من الدين كلا لان فك بعض الدين لذهاب الجودة غير جائز [illegible]
على الانفراد لا قيمة لها وضمناه قيمته ذهبا وجعلناه رهنا مكانه ويملك المرتهن المكسور بالضمان اقول لو قال وضمنه بدله كان اولى [illegible]
يقتضي شيئين ولو جعل او غيره او بعض الواو والايلوح في نقل من الواو الى او وقايدة وكان المناسب ان يقول وخيره بين فكه وتضمينه [illegible]
لان التخيير ثابت عندهما ايضا فاجبر الراهن على الفكاك بكل الدين او منع عنه غير جائز اتفاقا فالتفريع بفوات حقه في الجودة او بحق من الدين
التخيير لظهوره ويقول اجعل به وضمناه قيمته لعلم ان قوله ذهبا قيد اتفاقي لان تضمين قيمته من جنسه جائز ايضا لا انه لو كان هالكا
لصار مضمونا بالدين ولم يضمن قيمته اتفاقا فكذا اذا انكسر لانه هالك حكما ولهما ان الرهن انما جعل بالدين اذا هلك ووجب عليه
فيقع المقاصة بين الدينين وهنا عين الرهن قائمة فكيف يجعل بالدين فتعين ان يضمن قيمته كانت القيمة اي قيمة القلب الذي
كان رهنا بعشرة ووزنه عشرة اثني عشر درهما لجودته وصياغته وانتقص اي القلب في القيمة بالكسر شيئا فعليه اي على المرتهن [illegible]
قيمته ذهبا ويكون رهنا مكانه عند محمد اذا كان مثقال ذهب مشترى بعشرة دراهم يضمن المرتهن قيمة جميع القلب مثقالا [illegible]
فيكون رهنا ويملك المكسور بالضمان فاذا ادى الراهن الدين يأخذ هذا الذهب مكان القلب الا ان يرضى الراهن بقبول المكسور [illegible]
ويضمنه اي ابو يوسف قيمة خمسة اسداس وهي ثمانية دراهم وثلث درهم ذهبا ويجعل اي المضمون مع سدس القلب وهو درهم [illegible]
وطريق معرفته ان يجعل كل درهم ستة اجزاء فاسداس عشرة دراهم يكون ستين فستة اسداس منها يكون درهما فبقي درهم اسداس [illegible]
درهم فمتى نقصت من العشرة درهما وثلثي درهم بقي ثمانية دراهم وثلث درهم وهو خمسة اسداس القلب فان قلت اذا كان سدس القلب
رهنا وخمسة اسداسه ملكا للمرتهن بالضمان يلزم المشاع وهو غير جائز قلت يفرز ذلك السدس حتى لا يبقى الرهن مشاعا لان الشيوع
الطاري في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن ابي يوسف ان الشيوع الطاري لا يمنع الرهن عنده فلا يحتاج الى افراز وقال [illegible]
ان نقص الكسر من قيمته سدسا وهو درهمان او اقل من السدس اجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين لان الجودة والصياغة
تابعة للاصل والامانة في الرهن تابعة له فيفرق النقصان [illegible] ولا الى الجودة التي هي امانة الى الاستيفاء فيتعين بالمضمون لا بالامانة
فتعين التبعي ان يكون مصرفا للهلاك كالربح في المضاربة فيجبر الراهن على الفكاك لانه لم ينقص من الاصل شيء او زاد النقصان على
السدس بان ينقص اكثر من درهمين افتكه او جعل بالدين يعني الراهن مخير ان شاء افتكه الرهن بنقصانه بكل الدين وان [illegible]

اي استيفاء جزء من الدين وان شاء جعل بالدين كما اعتبرنا في حال الهلاك ولا يجبر على الفكاك لان الاصل لا ينتقص فلو اجبر على الفكاك لتضرر
ولابي يوسف ان المضمون هو الوزن بقدر الدين ويتبعه جودة ذلك الوزن المضمون اذ لا قيمة لها مضمونة تبعا للوزن ولابي يوسف ان الجودة
والصياغة متقومة في ذاتها ولهذا اعتبرت في تصرف المريض والوصي حتى لو باع المريض ابريق فضة وزنه مائة وقيمته مايتان بمائة يعتبر من الثلث
كما لو تبرع بعين المائة فيجعل كمال عين وزيادة فيها كزيادة وزن فصار كان رهن اثني عشر درهما بعشرة دراهم فيكون خمسة اسداس القلب
مضمونة فقط لانها بقيمتها تبلغ قدر الدين والباقي من الوزن والجودة يكون امانة فينقسم نقصان القيمة وهو درهمان على العشرة فيصيب كل
درهم خمس فيصير حصة خمسة اسداس القلب ثمانية اخماس وثلث خمس فخمسة اخماس منها يكون درهما والنقصان ونصف خمس يكون نصف
درهم فبقي من الاخماس نصف خمس ونصف الخمس مع الثلث يكون سدسا [illegible] ونصف ذلك الخمس مع ثلثه يكون اثنين
ونصفا وهو سدس خمسة عشر واذا ضم السدس الى النصف يكون الثلثين فصار حصة الجودة الدرهم والثلثين فاذا ضمت الى الاصل يكون
المجموع عشرة دراهم فيضمنه بدينار فقط ويكون مع سدس القلب رهنا اعلم ان التفاوت بين التخريجين القولين ان ابا يوسف
جعل اسداس القلب للراهن وهذا المعنى سدس دينار فيكون ما يكون وعند الامام بدينار وخمس دينار وسدس الشيء اقل من خمسه
وتبيين كونه في المعنى سدس دينار انه لو ان كل دينار اذا بيع بعشرة دراهم كان درهم مضمونا بعشر دينار وثلثا درهم مضمونا
بثلثي عشر دينار والعشر مع ثلثي العشر يكون سدسا مثلا العشر من ثلثين ثلثة وثلثا العشر اثنان فاذا ضم ثلثة الى اثنين يكون
خمسة [illegible] وهذا التفاوت نشأ من حصة الامانة من الجودة وهي ثلث درهم لم يضمن عند [illegible] من الاخماس
كانت خمسا وثلثي خمس في الشيء مع ثلثي خمسه يكون ثلثه ولو كان وزنه اثني عشر دينارا وقيمته ثلثة عشر دينارا وكان رهنا بعشرة
فانكسر القلب فله اي للراهن عنده فكه بالدين او تضمينه خمسة اسداسه فقط وجعلها مع سدسه اي الراهن اي يجعل تلك القيمة مع سدس
القلب رهنا لان الجودة عنده لا تعتبر على الانفراد وانما تضمن في ضمن الموزون فاذا قسم الجودة وهي دينار على الاصل وهو اثنا عشر
دينارا يصيب الى كل دينار نصف سدس دينار فيصل الى الامانة سدس دينار والى المضمون خمسة اسداسه فقيمة خمسة اسداس القلب
مائة اذا بيع كل دينار بعشرة دراهم فقيمة خمسة اسداس الجودة وهي دينار ثمانية دراهم وثلث درهم لان خمسة اسداس ستة دراهم
خمسة دراهم وخمسة اسداس ثلثة دراهم يكون درهمين ونصفا فحصل سبعة ونصف درهم وبعد طرح السدس من الدرهم الباقي
يبقى خمسة اسداس فاذا ضم الثلثين منها وهي نصف درهم الى المجموع يكون ثمانية دراهم ويكون سدسان الباقيان ثلث الدرهم فحصل
مجموع المضمون مائة درهم وثمانية دراهم وثلث فيكون رهنا مع سدس القلب وهو ديناران وبزخرفة اي يحكم ابو يوسف بجزاء المرتهن
وعشرة اجزاء من ثلثة عشر لان الجودة عنده كالوزن التابع فكان رهن قلبا وزنه ثلثة عشر فيجعل كل دينار من القلب ثلثة عشر جزءا
فحصل من مجموع القلب مائة وستة وخمسون فالمضمون منها مائة وعشرون وباقيها امانة لان كل ثلثة من ثلثة عشر امانة كما اذا اعتبر
كل ثلثة عشر منها دينارا [illegible] يصير مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من دينار لان مائة واربعة منها ثمانية دنانير
فيبقى ستة عشر وثلثة عشر منها دينار فحصل مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا ولما ثبت ان الاصل لا يضمن بدون
الجودة [illegible] دينار وثلثة اجزاء كان الاصل فضم عشرة اجزاء منها الى المضمون فكان جميعه عشرة دنانير وقيمتها مائة درهم فاعلم ان التفاوت
بين قوليهما في الصورتين ظاهر لان الامانة عند الامام ديناران فقط وعند ابي يوسف ديناران وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا كما سبق
الامانة عنده كانت ستة وثلثين جزءا فاذا قدر كل ثلثة عشر دينارا [illegible] كذلك ولكن التفاوت في المعنى قليل لان قيمة مجموع المضمون
والامانة عند الامام مائة وعشرون وثمانية دراهم وثلث درهم وعند ابي يوسف مائة وعشرون وثمانية دراهم الا قريبا من ثلث
درهم بيانه ان الاجزاء العشرة التي هي امانة لو فرضت ثلثة عشر لكان دينارا وصار قيمتها عشرة دراهم فاذا جعلنا كل درهم منها
ثلثة عشر جزءا صار مائة وثلثين فيصيب الى الاجزاء ولذا قدر كل ثلثة عشر جزءا من درهم واربعة اجزاء انقص من ثلث درهم لان الاربعة

من اثني عشر ثلث ومن ثلثة عشر انقص من الثلث بجزء وقيل في التفاوت بين القيمتين لا يصل الى ثلثي درهم وهذا التفاوت
من علوم تفهيمين ابي يوسف حصة الامانة من الوصف وهو ثلث درهم كما في المسألة السابقة وهو اضبط الكلام في هذا المقام
الملك للعلام واعتبر محمد النقصان فان لم يرد النقصان على مقدار اجبر الراهن على الفكاك لان الجودة كلها امانة عنده فيعتبر في النقد
البهلا وان زاد افتكه بنقصان ان رضي به او جعله خمسة اسداس فقط رهنا بدينه واخذ السدس حتى اعتبارا لحالة الانكسار
ولو باع عبدا على ان يرهنه بالثمن شيئا بعينه جاز اي البيع استحسانا لانه للتاكيد وهو ملائم لمقتضى العقد قيد بقوله بعينه لان الرهن لو كان مجهولا
لا يجوز البيع للجهالة ولو عينا الرهن في المجلس يرتفع الفساد فلو امتنع اي المشتري عن التسليم اي عن تسليم الرهن خيرنا البائع بين تركه
وصله اي البيع بلا رهن وبين الفسخ اي فسخ العقد لانه فات الوصف المرغوب فيه ولم يكن داخلا في الابد الا ان ينقد اي المشتري الثمن او يجعل
قيمته اي الشيء المعين رهنا لم يختر لحصول المقصود وهو الثمن او لشيئانه وفي بعض الفوائد المراد من القيمة الدراهم والدنانير لانها هي التي تقوم
مقامه لغيرها اما اذا اراد ان يرهن مكانه عينا اخر يحتاج الى رضا المرتهن وقال زفر يجبر المشتري على التسليم لانه شرط في البيع فصار من حقوقه
كالوكالة المشروطة في الرهن وقلنا ان الرهن تبرع من الراهن ولا جبر في التبرع ولو رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما اي ما يخصه اذا قسم
الدين على قيمتهما لم يقبضه حتى يؤدي الالف بتمامها لان الرهن محبوس بمجموع الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة على قضاء الدين فان
هلك عنده بعد ما قبض دينه يسترد ما اعطاه كما لو كان واحدا وفي القنية لو رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة فقضى دينارا دينين ثم قال الراهن يكون الاول
رهنا بما بقي من الدين فهو رهن بالخمسة حتى لو هلك يرجع الراهن بدينارين ولو سمى لكل اي لكل واحد من العبدين قسطا من المال اي
الدين فاذا ادى قسطا اي نصف حصة احدهما اجاز محمد قبضه فانه لا بد لتفرق عقد الرهن بتفرق التسمية وقالا لا يجوز حتى يوفي الدين كله لان البيع
متحد فلا يتفرق بالتسمية اعلم ان ابا يوسف كان مع محمد في هذا الاصل وهو ان يعقد البيع في شيئين يتفرق بتفصيل الثمن لكن خالفه
في الرهن لانه كالبيع سابق وهو انما يكون وان اذا اتحد عقد الرهن فيهما واحتبس الراهن بكل منهما لئلا يكون ادعى للقضاء وكل ذلك
هو الرواية الاصل واما رواية الزيادات فمع ابي يوسف مع محمد وهذه الرواية اصح كذا في التبيين ويجوز رهنه عين واحدة عند رجلين بدين
لكل منهما على الراهن سواء كانا شريكين فيه او لا اذا قضى احدهما دينه كانت رهنا عند الآخر لان الرهن اضيف الى كل العين بمجموع الدين في صفقة
واحدة واستحقاق الحبس لهما واحد غير متجزئ ثم ينظر ان كان العين مما لا يتجزى تهايئا في حبسه فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر
مما يتجزى وجعل يحبس كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الآخر يضمن الدافع عنده خلافا لهما كما اذا كان المودع اثنين والوديعة مما يقبل
القسمة ذكر الصدر الشهيد هذا اذا اجمل قولهما اذا فصل وقال النصف يكون رهنا لهذا والنصف لذاك لا يجوز الدفع اتفاقا ويضمن كل
منهما اي من العين يعني انه الواجب على كل واحد منهما ان يضمن حصته اذا هلكت تجمير كل منهما مستوفيا حقه لان الاستيفاء متجزى ولو رهنا
عبدا عند رجل بدين كان له عليهما جاز فصار رهنا بكل الدين وتفرق المالكين لا يوجب شيوعا في الرهن لانه يجوز ان يكون ملك الغير
مرهونا بدين الغير كما لو استعار فرهن ولو برهن اي اقام رجل بينة على رجلين انهما رهنا هذا الشيء من فلان بكذا فكذبه فلان وجحد المدعى عليه هو
الراهن كونه رهنا يحكم ابو يوسف برده عليه اي برد ذلك الشيء على المدعي لان دعواه انما يسمع في حق ذلك فلان فيكون مشاعا فلا يقع رهنا
وجعله في يد المدعي مع عدل يعني قال محمد صح رهن ذلك الشيء ويقضي به للمدعي ويوضع في يده ويد عدل لان الاستيفاء نصيبا
عليه نصيب المدعي من الدين فاذا قضاه اخذ ذلك الشيء لان البينة اثبتت دعواه في حقه وفي حق فلان وانكار فلان انما يعتبر في حقه لا في حق
المدعي فيثبت حق المدعي في كل الرهن فلا يكون مشاعا ولو برهن اي اقام كل من الرجلين بينة على ادعى انه اي على ان الدين هذا الشيء منه
والراهن حي يترك الحال كونه ذلك الفلان حيا بطلا اي برهانيهما كون ذلك الشيء رهنا لان العقد به قضاء بالرهن المشاع فيبطل كما
لو برهنا عليه حال حيوة الراهن هذا اذا لم يؤرخا فان تاريخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان
صاحب اليد اولى لان قبضه دليل على سبقه وجعلاه رهنا بينهما وهو الاستحسان ووجهه انه مقبول كل منهما بعد موت الراهن حق الاستيفاء

من الرهن بان يباع لدينه وهو قابل للشركة واما في حالة حيوة الراهن فمقصود كل منهما حبس الرهن والشيوع مانع منه وهو نظير ما قال ابو حنيفة
في النكاح لو ادعاه رجلان لا يقبل فاذا برهنا بعد موتها قبلت لان المقصود هو المال فيقضي لكل بنصف ميراث زوج ولو ادعت ارضعا بانقياد
عليه من الدين وهو بيان بما اي بدين تصادق المرتهنان والراهن عليه فقال احدهما اي احد المرتهنين لا دين لنا عليه وانكر الآخر اي قال المرتهن الآخر
لنا دين بطل وابو يوسف الرهن واجازه اي محمد في حصة المنكر دليل لكل منهما يعرف من تقرير المسألة السابقة وهي قوله ولو برهن على انه
ولنا ادينا ولو رهن مشاعا من عند مسلم ثوبا ثم عاد الى دار الحرب فسبي اي استولى عليه المسلمون فسبي في حكم ابو يوسف بتملك المرهون
بالدين اي بقيمته في الرهن حكم المرتهن وقال محمد يورهن يباع للوفاء اي لوفاء الدين من الرهن وما فضل للغانم يعني اذا فضل من غنيمة شيء فهو
للغانم لان الاسر كالموت حتى لا يبطل الرهن فكذا بالاسر فكان كوديعة المستامن ولابي يوسف ان المسألة بعد المرتهن سابق على المسألة الغنيمة
كذلك اولى لان السبق من اسباب الترجيح بخلاف الوديعة فانه امين لا مستولي **فصل** في الرهن يوضع على يد العدل وفي التصرف فيه والجناية
علم منه اذا اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل جاز فيكون يده في حق الحفظ كيد الراهن لكونه امانة عنده وفي حق المالية كيد المرتهن
حتى يتم الرهن بقبضه ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم اليدين كيد الساعي فانها جعلت كيد المالك حتى لو اوتي الزكوة فانتقل النصاب
فصار عند الآخر الحول اي تم ما في يد الساعي يجب عليه الزكوة وجعلت كيد الفقير حتى لا يملك استرداده وليس لاحدهما اخذه اي من يد العدل
لتعلق الحقين به اما حق المرتهن فظاهر واما حق الراهن فلكونه محفوظا بيده فلا يبطل لاحدهما ابطال حق الآخر ولو دفع العدل
الى الراهن او الى المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد منهما اجنبي عن الآخر والمودع
يضمن بالدفع الى الاجنبي فاذا ضمنه بالدفع الى المرتهن يملك العدل الرهن فلا يضمن المرتهن اذا هلك في يده ما لم يتعد فيه فان هلك
الرهن في يد العدل عن المرتهن حينئذ يعتبر ذلك الهلاك حتى فيكون كالهلاك عنده لان يده كيد المرتهن فيكون مضمونا عليه واذا وكل
الراهن المرتهن او العدل وغيرهما بالبيع عند حلول الاجل لقضاء الدين جازت وكالته لان المرهون ملكه فيملك التوكيل ببيعه فاذا
الوكيل يكون الثمن رهنا مكانه ما لم يقبض به الدين لقيامه مقام الرهن المقبوض حتى اذا هلك هلك من مال المرتهن ولو شرطت في العقد اي
الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل اي الوكيل بعزله لانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطاله ولهذا يجبره القاضي على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة
بطلب الخصم اذا امتنع عن الجواب فان ابى الوكيل عن بيعه باعه القاضي قيد بقوله في العقد لان التوكيل لو وجد بعده لا يتعلق به حق
المرتهن ويلحق باصل العقد فصار كالمشروط فيه قال فخر الاسلام وهذا اصح ولهذا اطلق الجواب في الجامع الصغير فلم يفصل بين
كونه مشروطا في العقد وغير مشروط ولا بموته اي لا ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل صار وصفا للرهن ولازما والرهن
لا يبطل بموتهما فكذا ما التزم به وان مات الوكيل بطلت اي الوكالة ولا يبطل الرهن فينصب القاضي على بيعه يعني لا يباع المرهون الا برضا الراهن
والمرتهن لان كلا منهما ذو حق فان مات الراهن وكان له وصي باع وصيه الرهن للوفاء اي لاداء الدين فان لم يكن له وصي نصب له وصي
ان نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه احياء للحقين ولو باع الراهن بغير اذن المرتهن توقف البيع على اجازته فان اجاز صار ثمنه رهنا
لان حقه كان في المالية فقط لم يجز فولاية فسخ الى القاضي لا اليه اعلم ان المص ذكر هذه المسألة في فصل البيع الفاسد وقيد التوقف
بالاصحية وههنا ترك القيد او قضى الدين يعني اذا ادى الراهن دينه جاز البيع ايضا لان المانع وهو تعلق حق المرتهن به قد ارتفع
وان اعتقه اي الراهن الرهن موسرا كان او معسرا انتقل اي ينفذ اعتاقه عندنا لانه تصرف في ملكه ويطالب الراهن بالدين ان كان
حالا وان اعتق قيمته من الراهن ان كان موسرا فجعلت رهنا مكانه اي الى ان يحل الدين دفعا للضرر عن المرتهن وان كان الراهن معسرا
يستسعى العبد في قيمته للوفاء لانه محل تلف حقه وفي قوله اشارة الى انه لا يسعى لجميع الدين وفي قوله للوفاء اشارة الى انه يسعى اكثر من قدر الدين لكن
يرجع على مولاه بما اداه اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه لكن اذا ادى لم يرهن الدين كذا
فاذا قضاه المعير يرجع على الراهن بالدين لكونه مضطرا فيه بخلاف العبد المستسعى اذا اعتقه احد الشريكين حيث لا يرجع على مولاه لانه سعى في دين

نفسه لتحصيل العتق اعتاق او لتكميله علاجها وقال الشافعي لا ينفذ اعتاقه لتعلق حق المرتهن هذا المفهوم من المتن لكن الاظهر من اقوال
المذكورة في كتبهم انه ينفذ اعتاقه اذا كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا وقيد بالاعتاق لانه لو دبر الرهن ينفذ اتفاقا اما عندنا
فظاهر واما عنده فلان التدبير لا يمنع البيع [illegible] يبطل به حق المرتهن وكذا الاستيلاد لكنهما يسعيان في جميع الدين ولا يرجعان على المولى وان
موسرا لانهما يؤديان الدين عن كسبهما وهو مال المولى كذا في الكافية وان استهلك الراهن اخذ الحكم يعني حكمه كحكم اعتاقه يطالب الراهن بالدين
اذا كان حالا وان اخذت قيمته فتجعل رهنا الا انه لا استسعاية هنا الا استحالة وجوبها على المهلك قيد بالراهن لانه لو استهلكه المرتهن والدين حال
يكون مستوفيا والا يؤخذ قيمته منه فتجعل رهنا ولو قال لو استهلكه الراهن والمرتهن لكان اشمل او اجنبي اي ان استهلكه اجنبي كان المرتهن
خصمه لانه كان احق بالرهن فكذا يسترد بدله قيمته الى المرتهن من الاجنبي القيمة وقيمتها مقامه ويكون رهنا في يده اعلم ان الواجب على المستهلك
قيمته يوم هلك حتى اذا كان قيمته يوم الرهن الفا ويوم استهلك خمسمائة وكانت رهنا وسقط خمسمائة من الدين فصارت كانها هلكت
والمعتبر في ضمان الرهن قيمته يوم القبض وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما اي على مالهما هدر عنده لا يلزم فيها شيء واعتبارها لا
وردت على المرتهن ثم ان شاء الراهن دفعه بالجناية الى المرتهن فيبطل الرهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية يكون رهنا على حاله اذا [illegible]
الى المرتهن فيبطل الرهن وان قال المرتهن ينقض الرهن اذا حضر الرهن ويسقط الدين لان المالية تلفت بسبب مباشر في ضمان المرتهن [illegible]
بدوا على المرتهن لان الجناية على ماله غير معتبرة اتفاقا اذا استوت قيمته والدين لان تلك الجناية غير موجبة للدفع فلا يتملك المرتهن بها العبد ولا
فائدة في اعتبارها في ايجاب المال للمرتهن لان الجناية حصلت في ضمانه فتخليصه منها ولا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه
واما اذا كانت قيمته اكثر فعن ابي ح انها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه وعنه انها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن
مضمونا لكن حكم الرهن ثابت فيه وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا في الايضاح والهداية وفي الحقايق اجمعوا ان الرهن
اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فجنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده
فان دفعه وقبل المرتهن بطل الرهن وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن ثم ما كان حصة المرتهن
بطل وما كان حصة الراهن فذلك [illegible] العبد ويدفعه ولان العبد كان مشغولا بدين المرتهن وهو كالملك في حكم الجناية حتى صار جانيا
عليه والجناية على المالك هدر فكذا [illegible] في اعتبارها جناية لان فائدة اعتبارها سقوط الدين وتضمين الجناية من الراهن عليه اي على المرتهن
حق المرتهن به فجعل المالك كالاجنبي وعن المرتهن اي تضمن من المرتهن جناية على الراهن لانه عينه ملك الراهن ويسقط من دينه بقدر
الجناية لان المرتهن تعدى في ملك الراهن بالجناية عليه فيضمن قيمته فيسقط من دينه [illegible] ولو قتل العبد المرهون رجلا خطأ [illegible]
ضعف الدين ففداه المرتهن والراهن غائب فله اي للمرتهن الرجوع بالنصف اي بنصف ما فداه على الراهن عنده وقالا لا يرجع [illegible]
اتفاقا لان المرتهن يرجع بما فضل على الدين من قيمته وان كان ما دون الضعف ولا يرجع عليه [illegible] بفضل القيمة لانها لو لم [illegible]
الجناية كلها على المرتهن اتفاقا [illegible] بالفداء لان المرتهن ليس له دفع الرهن الى ولي الجناية عند غيبة الراهن اتفاقا [illegible]
يبطل الرهن ويسقط الدين بوضع المسئلة في فداء المرتهن لان الراهن لو فداه لم يرجع على المرتهن بحصته حاضرا كان او غائبا اتفاقا لانه [illegible]
لانه [illegible] لكون الرهن في حكم الهالك [illegible] فلم يجعل الراهن متبرعا في اداء حصة المرتهن [illegible]
انه [illegible] في الفداء في المضمون [illegible] المرتهن وفي الزائد على الراهن فيكون الرهن والدين بحالهما وان اختلفا في الدفع والفداء فالقول [illegible]
وقيد بغيبة الراهن لانه لو كان حاضرا وفداه المرتهن يبقى رهنا فكان متبرعا ولا يرجع اتفاقا ولو كان المرتهن غائبا ففداه الراهن [illegible]
اتفاقا من المقابل له ان المرتهن متبرع في فداء نصيب الراهن فلا يرجع عليه كما لو كان الراهن حاضرا ولان المرتهن محتاج الى [illegible]
ذلك [illegible] بالامانة لانها مستقل بالرهن وهو محتاج الى الحبس فلا يكون المرتهن مضطرا ولا يرجع ولو كان [illegible] مرهونا بالف وقيمته [illegible]
اي عبد آخر قيمته [illegible] اي دفع العبد الجاني الى المرتهن بسبب [illegible] الراهن [illegible] المرهون [illegible] ضمان المرتهن [illegible]

كتاب الحجر

وهو في الشرع المنع من التصرف حكما قيد به لان الفعل الحسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتحقق الحجر عنه يحجر تصرف الصبي باذن
الولي وهو الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الام والاخ والعم وقال الشافعي لا يجوز اراد بالصبي الذي يعقل
البيع لانه لو لم يعقل لا يجوز تصرفه اتفاقا واراد بالتصرف ما هو متردد بين النفع والضرر لان ما هو ضرر محض كالطلاق لا يجوز بالاذن اتفاقا وما هو نفع
محض كقبول الهبة يجوز بدونه اتفاقا له ان عقله ناقص يكمل بالاذن ولنا انه قادر على التصرف ونقصانه ينجبر بالاذن ويفتح [illegible] العبد بالاذن لو لم
لانحجر لكان لحق المولى لتحقق بمنافعه فاذا اذن فقد رضي بابطال حقه ولا يفتح اي التصرف من المجنون وهو الذي لا يفيق اصلا بحال اي باذن الولي
وبغيره لانه لا اهلية له اصلا لعقد عقله واما المجنون الذي يكون قليل الفهم مختلط الكلام الا انه لا يضرب ولا يشتم فتصرفه صحيح بالاجازة و
يقال له معتوه ومن عقد من هولاء اي الافراد الصبي والعبد او ذكر الجمع واراد التثنية كما في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما بيعا او شراء اي بيوت حكمه
وهو الملك اجيز للمصلحة اي اجاز الولي والمولى ان راى فيه مصلحة والا اي لم ير فيه مصلحة فسخ اي العقد قيد بقوله عقدا احترازا عن الاقوال الذي لا
يقصد به الحكم واشار الى ان الكلام فيما انما يجيز تصرفه اذا عقل البيع فانه جالب للثمن وسالب للمبيع والشراء بعكسه وبان الغبن الفاحش [illegible]
من اليسير ولو باع صبي محجور ثم بلغ فاجاز اي اجاز بيعه اجزناه وقال زفر لا يجوز لان بيعه كان موقوفا على اجازة وليه فلا ينفذ باجازته
ولنا انه لو بلغ صار قادرا على ايجاد العقد فقدرته على تنفيذه اولى ولا يفتح اقرار الصبي والمجنون لثبوت نقصان في عقلهما ولا يفتح طلاقهما
لتناولهم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولا اعتاقهما لانه ضرر محض في حقهما ولا يؤثر فيه الاجازة ويلزمهما ضمان ما اتلفاه لان
اعتبار العقل لا يتوقف عليه التقصير كالنائم اذا انقلب على مال انسان فاتلفه يضمن وفي الخانية اذا استقرض الصبي مالا فاتلفه لا يؤخذ به في الحال
ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام ويقع طلاق العبد لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وينفذ اقراره على نفسه كذا يعتبر
استيراثه لقيام اهليته وكونه مكلفا دون مولاه اي لا ينفذ اقرار العبد على مولاه لان اقراره للاشتغال على غيره غير مقبول الا بولاية ولا
للعبد على مولاه حتى لو اقر المولى على العبد الغير المديون صح اقراره وصار كاقرار العبد بنفسه الان غرم اقراره للعبد فيتعلق على غرمه اقرار المولى
عليه ويلزمه المال بعد العتق لان المانع عن ادائه ارتفع بعده والحد والقصاص في الحال يعني اذا اقر بما يوجب الحد والقصاص يلزمه في الحال
ولم يؤخر الى ما بعد العتق لانه يبقى على اصل الحرية في حقهما الا انهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي الا ان حضر المولى
ليس بشرط في اقراره ولو لم يقر لكن اقيمت عليه البينة يحضره المولى شرط عنده وم والاستهلاك مال يؤخذ به في الحال ولا يفتح اقرار المولى
بها عليه فينفذ اقرار العبد فيها ولا يعتبر بطلان حق المولى لانه ضمني ولا يحجر على الفاسق المصلح لماله مطلقا اي سواء كان فسقه طاريا
او اصليا وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له عن الفسق كما منع عن الشهادة والولاية للزجر ولنا انه اذا كان مصلحا لماله يكون الرشد مانوسا
منه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم المراد منه الرشد في المال اجماعا فلا يكون في الدين مرادا
لان المشروط رشد واحد والحر العاقل البالغ لا يحجر عليه عنده للسفه اي لا يحجر لسفهه بعد البلوغ والسفه هو العمل بخلاف موجب
الشرع والتبذير وهو ان يتلف ماله لا لغرض ولغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا كشراء الحمام الطيار بثمن غال
وتصرفه جائز وان كان على خلاف مصلحته عنده لان السفيه مكلف عاقل وفي حجره اهدار لآدميته وهو اضر من تبذير ماله فلا يحجر
عليه الا ان يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل والمفتي الماجن وهو الذي يفتي عن جهل او يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس وقالا
يحجر عليه نظرا له كالصبي واراد به تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والشراء وما لا يحتمل كالنكاح فحجره غير جائز اتفاقا اما عنده
فظاهر واما عندهما فلان كلام السفيه كالهازل من جهة خروجه على غير نهج العقلاء فما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الحجر ويتوقف
تصرفه على اجازة الحاكم لانه منصب ناظر فان راى فيه مصلحة اجازه والا فلا ولو تصرف في ماله قبل الحجر لا يجوز عند محمد لان
السفيه كالصبيان عنده ويجوز عند ابي يوسف لان الحاكم لا يحجر الا بقضائه القاطع اقوال ولو قال لا يتوقف كان اولى
[illegible] ويعتق عتقه ويسعى العبد لان الحجر عليه كان للنظر فلا يمكن رد اعتاقه وجب على العبد [illegible] قيمته نظرا له ويجوز نكاحه وان

اربعة نسوة او تزوج كل يوم واحدة فطلقها لان هذا من حوائجه الاصلية يوسعه المهر اي مهر مثلها لان هذا من ضرورات النكاح وبطل
الفضل عن مهر المثل لانه لا ضرورة فيه والاصل سقط وتخرج زكوته اي زكوة السفيه الا ان القاضي يدفعها اليه ويبعث معه امينا لئلا يصرفها
في غير مصرفها لان الزكوة عبادة ومن ضروراتها النية وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته من ذوي ارحامه لان السفه غير مانع من احياء حقوق
الناس ولا يمنع عن فرض الحج لانه واجب بايجاب الله تعالى لا بصنعه حتى لو حلف وحنث وظاهر امراته لا يكفر بالمال بل بالصوم
لانه يجب بفعله ومن عمرة واحدة لاختلاف العلماء في وجوبها وينفق عليه في الطريق كما يحتاج بيد ثقة يدفع القاضي نفقة السفيه الى امين ينفق عليه
حذرا عن اسرافها ويعطي ما يلزمه مما لا تهمة فيه ككفارة الاذى ودم الاحصار ولا يعطي ما يلزم في احرامه وتنفذ وصيته في القرب وتبرع
القربة وهي ما يتقرب به الى الله تعالى من الثلث لانه في تنفيذها منظور اليه من تحصيل الثواب في الاخرة والثناء في الدنيا قيد بالقرب لانه في
غير قرب لا ينفذ ودفع الى من بلغ حال كونه غير رشيد لم يدفع ماله اليه حال عدم تحقق عشرين سنة بعينه يحجر القاضي عن ماله فاذا
بلغ ذلك السن يسلم اليه فان لم يونس رشده لانه المنع كان له لرجاء التأديب فاذا بلغ ذلك السن ولم يتأدب انقطع عنه الرجاء
غالبا فلا معنى للحجر بعده وقالا لا يمنع ابدا الا ان يسلم اليه ماله حتى يونس رشده ولا يصح تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي
حابس السفه كالصبا ويبلغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل وان لم يظهر من هذه العلامات شيء فحتى
اي البلوغ الغلام بتمام [ثمانية عشر صح] سنة عند ح لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وفسره ابن عباس رض ببلوغ ثماني
عشرة سنة والجارية بحيض واحتلام وحبل والا فهو اي فان لم يظهر من هذه العلامات فحتى تبلغ الجارية بتمام سبع عشرة سنة لان الاناث
نشوهن وبلوغهن اسرع فنقص عن ذلك سنة وقدراه بخمسة عشر فيهما اي في بلوغ الغلام والجارية وهو رواية عنه وعليه الفتوى
لان العادة جارية على ان البلوغ لا يتاخر عن هذه المدة وادنى المراهق فيهما اي ادنى مدة يمكن فيها الاحتلام من الغلام والجارية وهو اثنتا
عشرة سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية البلوغ صدق لانه امر لا يعرف الا من جهته لا يكذبه الظاهر والمديون يحجر عليه عنده وان طلب
غرماؤه الحجر عليه لان فيه اهدار الادمية فهو اضرار به بل يحبس ابدا حتى يوفي دينه بالاعتراض او يبيع ماله دفعا عن غرمائه ظلم المطل ويقضي
عنه اي يقضي القاضي دينه عن ماله بغير امره اتفاقا ان جانس دينه ونقده كما اذا كان ماله دراهم وللغريم دراهم لانه للغريم ان ياخذ بلا رضاه الدائن
اذا ان غير جنس حقه ويباع احد النقدين بالاخر بحق اذا كان له دنانير ودينه دراهم وبالعكس باع القاضي احدهما بالاخر لايفاء دينه
اما عندهما فظاهر واما عنده فلعله استحسان والقياس ان لا يجوز له ذلك كما في العروض وجه الاستحسان ان النقدين جنسان صورة
وجنس واحد معنى من حيث ان كلا منهما وسيلة فبالاعتبار الاول لم يجز للدائن ان ياخذ احدهما مكان الاخر جبرا وبالاعتبار الثاني جاز للقاضي
ان يقضي به دينه عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض متعلقة باعيانها وقالا يحجر عليه بطلب الغرماء فيمنع من التصرف لان
في الحجر نظرا للغرماء ويباع ماله ان امتنع اي يبيع القاضي مال المديون الحاضر لاداء دينه ان امتنع عن البيع كما اذا اسلم عبد ذمي وامتنع
الذمي عن بيعه باعه القاضي فيبدأ ببيع النقود ثم المديون لانها معدة للتقلب ثم بعروض ثم ان لم يف ثمنها بالدين لان فيها قد يقصد التقلب
ثم بعقاره قيدنا المديون بالحاضر لانه لو كان غائبا لا يبيع القاضي ماله اتفاقا فاقوله في كلامه سواه ترتيب لاداء الدين عند الناس
ويبيع احد النقدين بالاخر اتفاقا في ذكرهما بين قوله يحجر وارداف قوله اعتذر [illegible] لانه احتاج اليه لكونه في طريق الاثبات ولو قال
المصنف والمديون يحبس ولا يحجر عليه بطلب الغرماء ولا يباع ماله لامتناعه لكان الكلام اخصر واسلم وعن ارد في قولهما افق و
ويقسم ثمنه بين الحصص فان باع القاضي اتفاقا وان اقر المديون بدين لرجل وهو محجور لزمه اي هذا الاقرار بعد قضاء الدين [الوفاء صح] لان اقراره
بالحجر للغرماء تعلق حقهم بماله فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم لكن ينفذ اقراره على نفسه اعلم ان اقراره في حال الحجر من الصور التي
ذكر في المحيط [illegible] اقراره المحجور عنده ولا ينفذ عنده في المال [illegible] وانت ترى ان المصنف اورده بصيغة الوفاق وفيه اشكال
الا انه لو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره ونفذ تصرفه فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد فكذا بالاقرار لانه لو استهلك مالا [كغيره صح]

نفذ وبنكاحه صح

ظاهر انه يشاركهم فيما في يده لان الحجر انما يثبت في القول لا في الفعل وكذا لو تزوج امراة بمهر مثلها فانها ان يشاركهم فيه لان النكاح من حوائجه وينفق
على المفلس اي المديون المحجور من ماله وعلى اولاده وزوجته وذوي ارحامه لان حقوقهم [illegible] الغرماء فيحبس لطلب الغريم اي يجب وانكاره في المال
نبا التزمه اي في كل دين لزمه بعقد كالمهر والكفالة او لزمه بدل مال اي لزمه عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض يحبسه الحاكم
في هاتين الصورتين ولا يلتفت الى انكاره او قوله لا مال لي لانه ظهور مطله اما في الاولى فلانه اقدم على العقد باختياره يدل على غناه واما
الثانية فلان ما في يده يدل على غناه في غيرهما اي في غير هذين الدينين كدين عوض المغصوب وارش الجناية اذا انكر المديون المال انما يحبس
بلا بينة يعني بعد ما يقيم المدعي بينة انه ملي لانه لا يجب فيه لعدم الدليل على يساره حتى يظهر افلاسه هو متعلق بقوله يحبس اي بان يقول
الشهود انه فقير لا نعلم له مالا سوى كسوته ولفظ الشهادة ليس بشرط فيه قيل بشرط وعين بشهرين او ثلثة على اختلاف القولين او ما يراه الحاكم على الصحيح
بين ظهور افلاسه طلب القاضي اصح الاقوال لاختلاف احوال الناس في الهيبة وتحمل الحبس واذا ظهر افلاسه والدائن غائب يأخذ منه القاضي كفيلا ويخرجه
من الحبس ولو خاصم بينته على افلاسه قبل الحبس لا تقبل في ظاهر الرواية وللغرماء اي لخصماء المديون بعد خروجه من الحبس ملازمته عنده لقوله [illegible]
ان يدفع الالزام ولا يبطل الحق في الملازمة لقوله عم لصاحب الحق يد اي ملازمة لكن اذا دخل داره لحاجة لا يتبعه بل يجلس على بابه فاذا خرج
يلزمه من جانب اخر فلان يمنعه من الدخول ويدخل معه من غير ان يمنعوه عن التصرف والسفر ليتمكن من الاكتساب وقضاء الدين واقسام
فاضل كسب اي للغرماء ان يقسموا ما فضل من كسبه عن حوائجه بالحصص ومنعنا مثله من ملازمته لان القضاء بالافلاس صحيح عندهما اما اذا
ثبت العسرة يمنع غرماءه عنه الا ببينة يساره فاذا اقام الغرماء البينة على يساره يرجح على بينة الاعسار لان الاصل هو العسرة وبينة
اليسار صار اكثر اثباتا ولو قدم المديون بعض الغرماء في القضاء جاز لانه تصرف في ملكه ولو رد على حصته فلغيره من الغرماء ان ياخذه وله

كتاب المأذون

الاذن في الشرع فك الحجر واثبات ابتداء العبد والصبي اي الكتاب للاموال اذا اذن المولى علما في النوع جاز [تصرفه مطلقا]
اي في جميع انواعها ثم الاذن ان كان خاصا كما اذا قال اذنت لعبدك فلان ولم يشهر بين الناس فعلم العبد به بشرط لصيرورته مأذونا [اذنا صح]
وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي فلان يصير مأذونا وان لم يعلم ولو اذن لعبده الابق لا يصير مأذونا ولعبده
المغصوب يكون مأذونا فان بيع الابق غير جائز وبيع المغصوب جائز فكذا الاذن كذا في الخانية واثبتناه اي الاذن بالدلالة كما اذا راى المولى
عبده او الجارية الصبي يبيع ويشتري وسكت عن النهي سواء كان المبيع مملوكا لهما او لاجنبي اعانة المولى ان كان شراء ينفذ عليه لان المبيع يدخل [ثم لكن صح]
في ملكه فلا يتضرر وان كان بيعا لا ينفذ عليه لان المبيع يزول عن ملكه فلم يجعل سكوته اذنا في ذلك البيع انما جعل اذنا بعد كالصريح اي
كثبوته بالاذن الصريح وقال زفر لا يكون سكوته اذنا لاحتمال ان يكون عن سخط كما لا يثبت اذا رأى عبده يتزوج فسكت وكما اذا رأى
المرتهن يبيع الرهن فسكت ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى ببيع عبده ينهى عنه ولو لم يجعل سكوته اذنا لادى ذلك الى اضرار الناس
لغرورهم به ومعاملتهم معه فجعل سكوته رضا عرفا وفي الحقايق انه يجعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق نهي الاذن حال السكوت
اذ لو سبق منه ذلك لا يكون منه اتفاقا كما اذا قال المولى اذا رأيتم عبدي يتجر فسكت فلا اذن له في التجارة ثم راه يتجر فسكت لا يصير مأذونا
وفي المحيط لو راى القاضي صبيا او معتوها يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا واذن القاضي للصبي جائز وان ابى ابوه او وصيه
فاباه باطل وانما يحجر القاضي الاول او الثاني لان منشأ في الولاية ولو سمى له المولى للعبد نوعا كما اذا قال اذنت لك ان تتجر في
[illegible] كما اذا قال في وقت كذا اطلقناه في الكل يعني يصير مأذونا عندنا في جميع التجارات وفي جميع الاوقات قيد بقوله نوعا لانه لو سمى شيئا معينا
واذن له في بيعه او شرائه لا يكون مأذونا الا ان يقول بع هذا الثوب واشتر بثمنه ثوبا او يقول اشتر هذا الثوب فبعه فحينئذ يكون مأذونا لانه اذن
له عقد مكرر وقال زفر يتقيد بما قيد به المولى لان الاذن توكيل واثابته من المولى لانه يتصرف له فيتخصص بما خصه كما لو اذن القاضي للصبي
وقيد بنوع يتقيد به لانه بمنزلة التوكيل ولنا ان الاذن اسقاط لان العبد المحجور لهذا جاز تعليقه بالشرط لم يجز تعليق الحجر [illegible] الاسقاط
متى وقع لا يقبل التقييد وفي الحقائق حتى اذا اضاف الاذن بالتصرف عبدا محجورا الى مأذون فانه مأذونا يتخصص كما اذا اذن

لعبد في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما فاشترى للاكل مشترى بالنسيئة لا يشتري الا ثياب الكسوة والطعام الكامل يعني اذا اشترى العبد هذين
الشيئين باذن مولاه لا يكون ماذونا لانه استخدام ولو صار ماذونا به لانسد باب استخدام ويجيز سواء ببيع الماذون وشراؤه بغبن يسير اتفاقا لتعذر
الاحتراز عنه كذا بالفاحش عند ابي حنيفة رح يجوز بالغبن الفاحش ايضا وهو ما لا يتغابن به الناس وقالا لا يجوز لان الغبن الفاحش من الاذن الا استرباح والعقد بالغبن
اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز كما لم يجز العقد بالفاحش من الاب والوصي والقاضي في مال الصبي وله ان الماذون متصرف لنفسه كالحر فيتقيد عنه بالكسب
بخلاف الاستشهاد به لان تصرفهم للصغير وهو مقيد بالنظر وله ولو باع الماذون بالخيار فوهب له الثمن اي ابرأ بائعه عن الثمن في مدة الخيار فله الرد
اي للماذون رد المبيع بالخيار عنده ح او اشترى عبدا بالف فازدادت قيمته بخمسة فله الخيار او الاقالة فيكون الماذون في ذلك كالحر عنده لان الماذون
متصرف لنفسه وقالا لا يجوز له الرد والاقالة لان استرباح المحققين من الاذن يفوت بهما ويجيز ذلك اي يجيز … لا لاقالة لو كان الماذون مديونا …
اي بعد ابراء البائع الماذون عن الدين هذا اذا اقبض الماذون المبيع لانه لو لم يقبضه لا يجيز اقالة اتفاقا قال … الاقالة في المنقول قبل القبض …
الاول فينتقل حق الغرماء من المبيع الى الثمن ولا يتضررون وقالا لا يجوز الاقالة لانها فسخ عندهما فلا يجب للماذون على البائع ثمن لانه لم يقبض …
فيقبض البائع المبيع مجانا فيتضرر به الغرماء اعلم ان الاقالة في التقييد لكونه مديونا غير ظاهر لان الاقالة يصح من الماذون مديونا كان او غير …
في المحيط والهداية لم يذكر هذا القيد المنطوق وشروحه ويوكل الماذون ويبضع اي يعطي رجلا قدرا من المال ليتجر به ويكون الربح له ويضارب ويعير …
ويستدين ويؤجر ويستأجر لان هذه الاشياء من توابع التجارة ويزارع اي يدفع الارض للمزارعة وياخذها لانها مما يطلب الربح وقد قال عليه السلام …
يتاجر به ويجيز اجارة نفسه وقال الشافعي لا يجيز … بالاجارة لانه لو رهن نفسه او باعه لا يجيز اتفاقا وقيل الاجارة بنفسه لانه لو اجر … جاز اتفاقا …
لان الاذن لم يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك بيع منافعه لانها تابعة له ولنا ان الاجارة نوع تجارة فيملكها واما لم يجز بيع نفسه
لاستلزامه بطلان الاذن ولذا لا يملك بيع منافعه ويقر بالدين اي يصح اقراره بسواء كان مديونا او لا وان لم يصح لامتنع الناس عن معاملته …
بالدين ما حصل بالتجارة لانه لو لم يحصل بكل اقراره بها لا يصح فلا يواخذ به الا بعد العتق وفي المحيط هذا اذا اقر قبل ان يباع ولو اقر بعد البيع …
على الغرماء لانه بالبيع صار محجورا واقرار المحجور لا يصح والغصب اي صح اقراره بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة … تمليك ويملك …
والوديعة لانه من صنيع التجارة والماذون لا يصح اقراره لاصوله وفروعه وزوجه عند ح لان هذا اقرار صورة … معنى … شهادة
لهم وهي غير جائزة … فكذا اقراره وقالا يصح لانه اقر لمن لا حق له في كسبه فصار كالاقرار للاجنبي ولا يتزوج الماذون ولا يزوج مماليكه
التزوج والتزويج ليس من باب التجارة ويجيز اي ابو يوسف للماذون والمضارب وشريك العنان تزويج الامة لانه فيه يحصل المهر …
النفقة فاشبه اجارتها قيد بقوله والمضارب لان تزويج الامة … جائز للاب والوصي اتفاقا لان تصرفهما غير مقيد بالتجارة بل …
بالانظر للصغير كذا في عامة الكتب لكن جعل صاحب الهداية تزويج الاب والوصي على هذا الخلاف قيد بتزويج الامة لان تزويج العبد ليس …
اتفاقا والمكاتب يملك تزويج امته اتفاقا من الحقائق ولا يكاتب عبدا الماذون مملوكه ولا يعتق على مال لان كلا منهما ليس من باب التجارة
اذ هي مبادلة المال بالمال للاسترباح ولو فعلهما الماذون ولو لم يكن مديونا فاجاز المولى يجوز لان الامتناع كان لحقه فاذا اجاز …
زال المانع ولكن ليس للماذون ان يقبض البدل لانه نائب من المولى وسفير عنه فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح وما ذكره صاحب …
من انه اذا كان على الماذون دين قليل او كثير لا يجيز كتابته وان اجاز المولى فمشكل لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع ان يكون …
ملكا للمولى اتفاقا واما المستغرق وانما يمنع عند ح فكيف يستقيم هذا القول ولا يقرض ولا يهب مطلقا اي بعوض وبغيره لان الاول
تبرع محض وكذا الهبة واما الهبة بعوض فتبرع ابتداء فلا ينتظمها الاذن بالتجارة ويهدي اليسير من الطعام …
… ان يجعل هداية شيئا يسيرا وهو ما لا يتخذ به للضيافة اليسيرة لانه لا يملك اهداء الكثير منه وقيد بالطعام لان
اهداء قدر اليسير من الدراهم غير جائز وقيل يملك التصرف المتبرع بما دون الدرهم ويضيف معاملة … الضيافة في …
وهي ما لا يعدها التجار اسرافا وهو المصحح والاجازة ضيافة ممن يعامل لان التاجر يحتاج اليها لاستجلاب قلوب الاغنياء …

الى اصل قول المدين او بعض الدين اي اداء دينه اتفاقا وتام يبيع رقبته فيه يعني يجب على القاضي ان يبيع رقبة الماذون لاداء دينه اذا لم يف
كسبه بحقوق الغرماء ولكن لا يعجل ببيعه بل ينتظر مدة لاحتمال ان يكون دين يقبضه وقال الشافعي لا يباع هذا اذا كان دينا بسبب التجارة
وان كان دين استهلاك يباع فيه رقبته اتفاقا لان الدين متعلق بالجناية لا بالاذن لنا ان الاذن انما تعلق بكسبه فلا يباع رقبته في دينه كسائر
اموال المولى ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى باذنه فيتعلق برقبته كما اذا تزوج باذن مولاه فيتعلق بها دين نفقة زوجته قيدنا
ببيع القاضي لان المولى محجور عن بيعه لتعلق حقوق الغرماء به وفي المحيط حضور المولى شرط في بيع رقبته لانه هو الخصم في رقبته على
كما اذا ادعى رقبته انسان وحضور الماذون شرط لكسبه لانه هو الخصم فيه كما اذا ادعى كسب انسان الان بيد المولى … ودينه …
من قول ثاني وذلك ان يقوم على جميع الديون … قيمته كذا في الكفاية ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص وان اعتقه المولى وهو …
كان او معسرا نفذ وضمن لهم قيمته لانه اتلف مالا تعلق به حقهم ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فاذا ضمن المولى قيمته ان …
واتبعوا العبد ببقية دينهم وان شاوا استسعوا العبد بجميع دينهم لانه صار حرا ودين الحر متعلق برقبته تعلق الوجوب لا تعلق
الاستيفاء هذا اذا كان الماذون قنا وان كان مدبرا فاعتقه المولى لا يضمن لان حقهم لم يتعلق برقبته لان بيعه غير جائز وفي المحيط ان
اعتق باذن الغرماء لا يسقط الضمان عن المولى ليس هذا كعتق الراهن باذن المرتهن وهو معسر حيث لا يضمن لانه قد خرج من الرهن
باذنه والماذون لا يبرأ من الدين باذن الغريم بعتقه فان فضل شيء من الدين طولب به اي الماذون بعد العتق فيه اي في بيع الماذون
واعتاقه ولا يباع ثانيا كما في نفقة الزوجة لان النفقة تتجدد فتكون دينا حادثا بعد البيع ولا كذلك ديون الغرماء قيد بالاعتاق
لان المولى لو باعه بغير اذن القاضي لا ينفذ فلهم حق الفسخ عند حضور المتعاقدين اذا كان العبد قائما وان كان هالكا وان شاؤا
ضمنوا المولى وان شاؤا ضمنوا المشتري قيمته فيسترد الثمن من المولى وهذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا فباعه مولاه
جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل الاجل ليس للغريم ان ينقض البيع بل يضمن المولى قيمته كذا في الكفاية ولو
كان لرأس الماذون موليان اذنا له بالتجارة فادان احدهما اي جعل احد الموليين مديونا … ببيع العبد شيئا بمائة او اجنبي
… اجنبي مائة اخرى فبيع الماذون بمائة وما فيه كهما اي ما يخص ثلث الدين اي ثلث المائة للمولى الذي داينه والثلثان للاجنبي
عند ابي ح وقالا الربع بين ربع المائة للدين والباقي للاجنبي وقيد بان يكون له موليان لانه لو كان له مولى واحد
فانه لا يعتبر دين المولى اتفاقا وقيد بان يكون هو دين المولى دين اجنبي لانه لو كان لكل واحد من الموليين عليه مائة والمسألة بحالها
فنصف المائة يكون للاجنبي ونصفها للموليين اتفاقا من الحقائق ثم ان المولى الذي لا يدين لا شيء له في نصيب نفسه فيسلم ذلك للاجنبي
ونصيب المولى الاخر بينهما لاستوائهما فصار الربع له وباقيه للاجنبي وله ان نصف دين المولى بطل لملاقاته ملكه اذ المولى لا يستوجب
على عبده دينا وبقي النصف الاخر وهو خمسون وللاجنبي مائة فتكون المائة اثلاثا بينهما فيكون ثلث المائة وجعلنا الغرماء احق
بالولد والموهوب يعني اذا ولدت الماذونة بعد لحوق الدين ولدا او وهب للماذون شيء فالغرماء احق به من المولى عندنا
وقال زفر المولى احق بهما لانه ليس من مال التجارة فصار كالولد المولود قبل الدين ولنا ان الهبة كسبه فيقضى بها دينه سواء
حصلت قبل الدين او بعده واما الولد اذا حدث بعد الدين فالدين متعلق بالام فيسري الى الولد لانه متصل وان حدث قبل الدين
لا يسري اليه لانه منفصل ولو بيع اي الماذون وعليه دين معجل وآخر مؤجل … متعلق ببيع فقضى المعجل اي الدين المعجل …
بتأخير مؤجل … وفيه يعني يدفع الالف الاخر الى المولى عندنا فاذا حل الاجل اعطاها المولى الى الغريم لا يتعجله يعني قال زفر
يعطى الالف الباقية لصاحب الدين المؤجل في الحال لان الدين انتقل من الذمة الى الثمن بالبيع فصار كتحوله الى التركة بالموت
وهناك يحل الدين فكذا هنا ولنا ان الدين كان في الذمة ولم يتحول الى الثمن بدليل انه لو هلك الثمن قبل الدفع كان كل الدين على
العبد فلا يطالب به في الحال فيستوفيه المولى الى الاجل واعتاق المولى عبدا ماذونا مستغرقا بالدين اي المحيط بماله ورقبته لا يصح
عند ابي حنيفة وقالا يصح وقوله اي قول المولى لعبد ماذون له … لم يولد عنده هذا ابني وهو ممكن اي والحال ان العبد صالح

ان لو لم يحتمل مجهول اي مجهول النسب غير ملحق عند ح خبر للمبتدا وهو قوله وهو بكسر الحاء اي بالملحق ذلك القول نسب بعتيل فلا يعتق
عندها فيعتق فيضمن قيمته للغرماء ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا فيرجع على المولى ثم قيدنا بقولنا الذي لم يولد عنده
لانه لو ولد العبد للماذون وادعاه المولى يصح اتفاقا لانه دعوة الاستيلاد وانها صحيحة بالاجماع حتى لو وطئ جارية عبده الماذون
فولدت منه صارت ام ولد له ويضمن قيمتها مستغرقا كان دينا ولا اتفاقا ولعلهما فلانه صادق حقيقة الملك واما عنده فلانه
صادف حق الملك ويكفي لصحة الاستيلاد كما في جارية المكاتب ذكره في المحيط وضمان قتل اي اية المقتول لو دون ضمان جناية عند ح
وقالا ضمان اتلاف قيد بعبد الماذون لانه لو اعتقها الماذون جاز اعتاقه اتفاقا فيضمن للغرماء ما هو اقل من قيمته ومن الدين وقيد
بالمستغرق لان الدين لو لم يكن مستغرقا صح اعتاقه وهو المولى يملك اكساب ماذونه المستغرق بالدين عنده باهليته الاصلية فيكون
اكسابه وانما يقع للمولى بطريق الخلافة اذا انفصلت عن حاجته وهنا لم ينفصل لانه يحتاج الى تفريغ ذمته بها وانما لم يصح اعتاقه
في المسئلة الاولى ولا دعوته في المسئلة الثانية عنده لانه صادف غير ملكه وصح عندهما لانه صادف ملكه واما في المسئلة الثالثة فلما
لم يملك المولى صار قتله كقتل الاجنبي خطا فعليه قيمته في ثلث سنين وعندهما لما ملكه صار قتله كقتل عبد الماذون فيضمن قيمته في
الحال ولو باع اي الماذون المديون المستغرق من سيده بمثل القيمة او اكثر جاز اي البيع لان الماذون بعد كونه مديونا صار كالاجنبي عن
مولاه في ماله الذي في يده حتى لو اخذ مولاه منه شيئا يؤمر برده عليه فيجوز ان يأخذ منه لكن لما كان المولى متهما في حقه اعتبر ان يكون ذلك
البدل مثل قيمته او اكثر فان قلت كيف اجاز ابو ح البيع ولم يجوز بيع المريض من وارثه شيئا بمثل قيمته لحق سائر الورثة قلت حق
الورثة متعلق بعين التركة وحق الغرماء في المالية لا العين حتى جاز للمولى ان يستخلص اكسابه بقضاء الدين قيد بالمولى
وبمثل قيمته لانه لو باع من اجنبي بغبن فاحش يجوز عند ح خلافا لهما كما سبق ولو باع من المولى بغبن يسير لا يجوز عند ابي ح
لما سبق ولو باعه المولى بالمثل اي باع المولى من عبده الماذون المستغرق بالدين شيئا بمثل القيمة او اقل جاز لارتفاع التهمة قيد
بالمثل او بالاقل لانه لو باع باكثر لا يجوز عند ابي ح ويجوز عندهما فللعبد عندهما ان يحط مقدار قيمته وان لم يرض به المولى فسخ او ان سلم
البيع فان سلم اليه اي المولى المبيع الى الماذون بطل الثمن لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس وتعلق حق الغرماء لانه صار الثمن
العبد وبقي الثمن دينا في ذمة العبد فيبطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فان اخذ الثمن اولا اعطاه بانابة عوضا وكان حلالا
لكسب عبده فجاز وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا اذ يجوز ان ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما في شرط البيع
بالخيار وقيل عرضا لا يبطل لانه حق يتعلق بالعين ولا يكون دينا للمولى ان يطالبه كما لو اخذه عنها لانه يكون في المولى احق
من سائر الغرماء ولو حبسه اي لو حبس المولى المبيع لاستيفاء الثمن جاز اي الحبس لانه ملك اليد لا تزول عن البائع ما لم يصل
اليه الثمن فلم يحبس الا لكن ويبيعه ماذونه وابتياعه اي شرائه منه بغبن يسير فاسد عند ح دفعا للضرر عن الغرماء لان
حقوقهم متعلقة بمالية اكسابه وخيراه اي خير صاحباه المولى بين الفسخ او دفع الغبن بان يقال له في بيع حط الزيادة
على القيمة او فسخ العقد ويقال له في شراء كمل الثمن الى قدر قيمته او افسخ العقد لان الضرر عنهم يندفع بهذا ويشترط الحجر
اي على الماذون ظهوره لاهل سوقه اي لاكثرهم لان اعلام الكل متعذر فاقيم الاكثر مقام الكل وانما يشترط علمهم لانهم لو لم يعلموا
وعاملوه لتضرروا بعدم تعلق حقوقهم بعد الحجر بكسبه ورقبته فيتاخر الى ما بعد العتق حتى لو اشتهر كونه محجورا [illegible]
لو لم يشتهر فعلم العبد كان في حجره اعلم ان الحجر اذا اشتهر يثبت في حق اهل السوق لكن العبد يبقى في حقه ماذونا الى ان يعلم الحجر
كالوكيل لا ينعزل الى ان يعلم بالعزل لان العبد يتضرر بحيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وانه ما رضي به
فشرط الاهل بالاكثر لانه لو علم من اهل رجل او رجلان لا ينحجر وان بايعوه جاز وان بايعه الذي علم الحجر [illegible] ماذونا يكون
محجورا فعلا له الخبرة او العدد وشرط عند ح والاشتباه بواحد [illegible] الحقايق هذا اذا كذبه العبد اما اذا صدقه [illegible]

الغا [illegible] وهذه المسائل الثلث مبنية على اصل مختلف فيه وهو ان المولى يملك اكساب ماذونه المستغرق بالدين عندهما لان رقبته وهو الاصل ملكه فيكون الفرع وهو الاكساب له ولا يملكه عنده لان العبد متصرف لنفسه باهليته الاصلية فيكون اكسابه له وانما يقع [illegible]

مطلقا بيان

ويثبت

ولو كان الحجر رسولا ينحجر في الوجهين اتفاقا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل قيد للعلم بكونه محجورا لانه لو كان ماذونا يثبت الحجر
والامر انما قاسيا في البيان عليه فعزل الوكيل الحجر بموت مولاه وجنونه ولحاقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان اهلية الاذن
قد زالت عن المولى بهذه الاشياء ابطل بقاء الاذن اما السبب في موته وجنونه فظاهر واما في لحاقه فلان الولاية منقطعة بين الدارين
وكذا الصبي يحجر بموت الاب والوصي اما الماذون من جهة القاضي لا ينعزل بموته لانه الا القاضي حكم من جهة ولا يبطل بموته كذا في المحيط
قال المص في شرحه يثبت الحجر بلحاقه مرتدا لان الموت حكمي ولهذا يعتق مدبره اقول قد تسامح فيه لان اللحاق بدون حكم القاضي لا يكون
كالموت عند ابي ح في فصل المرتد وينحجر الماذون باباقه وقال الشافعي يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فصار كما لو غصبه غاصب لنا
ان المولى لا يرضى بتصرف الابق المتمرد عادة فينحجر بطريق الدلالة كما لو صرح به فان عاد من الاباق فالاصح انه لا يعود ماذونا لان الانقطاع
ولاية المولى عنه والاذن انما يبقى عليها وانتفاؤها بولادتها من ماذونة اي اذا ولدت من مولاها تحجر عندنا خلافا لزفر لان الاستيلاد
لا ينافي الاذن حتى لو اذن ام ولده صح فصارت كما لو دبرها ولنا ان الانسان يحصن ام الولد في العادة ويمنع من خروجها فصار ذلك
حجرا دلالة فان قلت الاذن ثابت صريحا فكيف يبطل بدلالة الحجر قلت بقاء الاذن بدلالة الاستيفاء بها لا يكون ثابتا بدليل فضلا
عن التصريح والحجر يثبت بدليل فان العادة من اقوى الدلائل بخلاف ما اذا اذن لام ولده لانه صرح منه بالخروج واقراره بما في يده جائز بعد الحجر
يعني اقراره بانه وديعة بان حارثة بين المولاة او لغيره امانة عنده او مغصوب منه او بان عليه دينا ليقضيه بما في يده صحيح عند ح وقالا لا يصح
قيد بقوله بما في يده لانه لو اقر بدين لمولاه لا يصح اتفاقا سواء كان عليه دين او لا لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وقيد بقوله بعد الحجر
لانه لو اقر بما في يده لمولاه قبل الحجر ولم يكن عليه دين يجوز اتفاقا اذ الحق دين لا يتعلق حق الغرماء لهما ان مصحح اقراره كان كونه ماذونا
وقد زال والمراد الواقع بدين لا يتعلق برقبته فلا يتعلق بكسبه ولان المصحح في حال الاذن كونه لما في يده ولهذا لو اخذ منه المال لم يصح
اقراره فيما علم بين وبين ما في يده بعد الحجر فيصح اقراره كما اقر قبل الحجر وانما لم يتعلق اقراره بالدين برقبته لانها ليست من كسبه حتى يبقى
بين يديها بل كسب مولاه ولو حجر على الماذون وفي يده [illegible] فالاول فهو اي ما اقر من الدين ففي
يده اي بهذا الالف في يده عند ح وقالا هي للمولى ويقيد بالتبعيض مع مولاه بحجر ان شاء فمن ماذونه ان شاء باع ما خلطه في الدين
فيد بالحجر لانه لو لم يحجر يقضي الدين بما في يده اتفاقا وقيد بكون الالف في يده لانها لو لم يكن في يده لا يعتبر اقراره في حق مولاه اتفاقا وقيد بالاذن الا قول
لانه لو اقر بدين كان في الاذن الثاني يلزم قضائه بما في يده اتفاقا لهما ان اقراره بالدين السابق فسد بالحجر لكن لما وجد حالة الاذن تعلق
الدين برقبته فيبيعه المولى وبنوبته وله ان مصحح الاقرار هو اليد وهي باقية بعد الحجر فيتوجه فيؤدي الدين مما في يده ولو اقر باقتضاض حرة او امة بقال
اقتضها بالقاف اي ازال بكارتها باصبع يلزمها اي يلزم ابو يوسف الضمان للحال فيبيعه مولاه او يفديه لان اقراره بضمان المال صحيح وقالا لا
لا يوخذ به في الحال لان الاقرار وان كان ضمان مال لكنه لم يجب عوضا عن مال فكيس في معنى التجارة فلا يوخذ به الا بعد العتق قيد بالاقتضاض
باصبع لانه لو اقر انه كان بذكره يجب الحد ولا يجب المال اتفاقا واقر باقتضاض حرة او امة باصبع كما لو ثبت فحجر اي عند الاداء بدل الكتابة
نزوا به الرق فالضمان اي ضمان المهر في الحرة والعقد في الامة متاخر عند ح الى ما بعد العتق لانه اقر بجناية ومالزمه من اعمال الحر في التجارة
فلا يلزم المولى ويلزمها ابو يوسف للحال لانه دين ظهر وجوبه باقراره حال نفاذه فيعتبر كسائر الديون ووافق الامام محمد الابي يوسف ان قضى به
قبل العجز اي ان قضى القاضي بوجوبه عليه قبل العجز وان لم يقض وافق ابا حنيفة لان الدين بقضاء القاضي صار متقررا في ذمته فوجب للحال وقيل
الضمان لا يصير متقررا فسقط في الحال في حق المولى فيلزمه بعد العتق

كتاب الاقرار

وهو في الشرع اخبار بما عليه
من الحقوق وفي قيد الاخبار دلالة على انه ليس انشاء ولهذا قالوا الواقف بالعين للغير والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له في الباطن الا ان يسلمه
بطيب نفس فيكون هبة مبتداة ولو اقر لانسان بعين مملوكة لغيره يصح لان الاخبار في ملك الغير صحيح دون الانشاء واذا ملكه بنفذ
نفذ ولو اقر بالطلاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء لصح وقيد الاخبار بما عليه لانه لو كان لغيره يكون دعوى الاقرار اذا اقر حر بالغ عاقل بالبقاء

بسبب من الاسباب
[illegible]

بولو
[illegible]

وتقبله صح

لمعلوم يحق وصدقه المقر له مطلقا اي معلوما كان المقر به او مجهولا او كان بدل مال او لم يكن احترازا بالقيود الاول عن اقرار العبد والصبي والمجنون
فانه غير لازم مطلقا قيدنا بقولنا طائعا لان اقرار المكره غير لازم وبقولنا وصدقه المقر له لانه اذا كذبه لا يلزم وقيد بقوله لمعلوم لانه لو كان
لمجهول فانه غير لازم سواء تفاحشت جهالته كما اذا قال لواحد من الناس علي درهمان او لم يتفاحش كما اذا قال لاحد هذين علي درهمان لان المجهول لا يصلح
مستحقا لكن قال صاحب الكافي انه يجبر المجهول اذا لم يتفاحش الجهالة لان يتفق المقر لهما على الاخذ ويصطلحا بينهما وكذا لا يجبر الا في
المقر عليه كما اذا قال لكما على احدنا الف درهم لان المجهول لا يقضى عليه وبيّن المجهول وان امتنع المقر عن بيانه اجبر على بيانه وكذا
اقر بالخيار كما اذا قال لفلان علي الف على اني بالخيار ثلاثة ايام بطل الشرط لان الاقرار لا يحتمل الفسخ وان اقر بشيء فسر بما له قيمة لان ما لا قيمة
له لا يثبت في الذمة واذا فسر به يكون رجوعا عن اقراره ولا يسمع عرفا قيد به لانه لو فسر بحبة من حنطة لا يسمع لانه لا قيمة لها
في العرف وان كان لها قيمة في نفس الامر ويحلف المقر ان ادعى المقر له اكثر منه او بيّنه ولو بينهم من الاجناس
يعني ان اقر بشيء من ذرع يكون لغيره ان يبينه بما عن اجناس ومراده بالبيان لان الشيء مجمل كالحجر ولو ادعى ان ابن مسعود رضي الله عنه
عن او صحبهم من مال الله المستور ويعبد اي اذا قال لفلان علي عبد يوجب ابو يوسف عليه قيمة عبد وسط لانه اقر بعبد دين والعبد
لا يثبت في الذمة الا في عقود مخصوصة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي هذه العقود يجب عبد وسط فيجب قيمته للحاضرين
او وجب محمد على المقر ما شاء من قيمة عبد لانه اقر بضمان عبد مجملا وعنده لا يختص بالوسط فيكون البيان اليه ولو اتى بعبد
يجبر على القبول او بالدرهم لا يبيانه فيقبل قوله وان ذكر قليلا او قيل لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد في العرف مالا او بمال عظيم
لم يصدق في اقل من مائتي درهم او من عشرين دينارا لان المال العظيم هو النصاب لكون صاحبه عظيما عند الناس وعن العشر قطعا
ايد روى عن ابي حنيفة انه اذا اقر بمال عظيم في عشرة دراهم لانه نصاب عظيم لانه يقطع بسرقتها اليد المحترمة او بدراهم كانت ثلثة ولا
يصدق في اقل منها لانها اقل الجمع او كثيرة يعني ان اقر بدراهم كثيرة فهي عشرة عنده لانها اقصى ما ينتهى اليه اسم الجمع وبعدها
يذكر بالتركيب ويقال احد عشر وفي الانصاب لانه كثير وبه يثبت الغنا ولو قال له علي دراهم مضاعفة يلزمه ستة ولو قال اضعاف مضاعفة
يلزمه ثمانية عشر او بكذا كذا كانت احد عشر لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين ليس بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد
المفسر احد عشر وفي المحيط لو قال كذا درهما فعليه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان او بواو ومعناه اذا قال له علي كذا وكذا
فاحد وعشرون لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون لان الواو بين عددين فيهما ولو ثلث
واو ان يلزمه الف ومائة واحد وعشرون او بشركة في عبد يعني اذا قال له شركة في هذا العبد يجعل لرأي ابو يوسف للمقر له النصف لان الشركة
بمعنى الشركة وهي تنبئ عن التسوية وامر محمد بالبيان لان الشركة يجيء بمعنى النصيب وهو مجهول يجعل فعليه بيانه بما شاء او بمائة ودرهم
دراهم لان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الدرهم يكثر استعماله واستثقلوا تكراره في كل عدد واكتفوا بذكره مرة وكذا لو قال له علي
مائة وقفيز او بثوب يعني اذا قال له علي مائة وثوب فسر المائة يعني يلزمه ثوب وعليه بيان المائة لان الثوب لم يكثر استعماله ولا يذكر لبيان
المائة فبقي المائة على ابهامها او بمائة وثلثة اثواب يعني اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كانت اثوابا لان الاثواب لم يذكر بحرف العطف فانصرف
اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير او بالغصب يعني اذا قال غصبت هذا الشيء من هذا او من هذا فادعياه اي ادعى كل واحد منهما الغصب
لنفسه فانكر المقر واستحلفاه اي طلبا حلفه للمقر فان نكل لهما جميعا قضى بالشيء بينهما وان نكل لاحدهما لا يؤمر بالتسليم اليه حالا بحلفه للآخر
فان حلف لاحدهما ونكل للذي حلف فان حلف لهما فلا شيء عليه من الخلائق وارادا ان يقتسماه اي المغصوب بعد الحلف لهما بينهما بالصلح
يبطل ابو يوسف ذلك الصلح لانه كان مخيرا بين ان يعطي او يحلف فالاختيار تحليفه ابطلا حقهما في الصلح كما لو اختار الصلح بعد
لهما تحليف وخالفه محمد فقال لا يبطل الصلح لانه لما اقر لاحدهما بلا تعيين فقد ثبت لهما حق الاصطلاح وحلفه لا يبطل اقراره لا دليل
فيبقى لهما هذا الحق او لفلان اي انه قال هذا الشيء لفلان بل ودعيه فلان كان لاي المقر للاول بالاتفاق ولا يضمنه ان سلمه بعد
بقضاء

فيجعل لكل منهما علي حذا وحذا
عطاء او لو قال حذا وحذا
نصف حذا يلزمه مائة واحد صح
وعشرون صح

فان نكل لهما معا او حلفا لهما
يقتضي بالقيمة العبد لهما

يعني للاول له

يعني قال ابو يوسف لا يضمن المقر للثاني ان سلم المقر به الى الاول بغير قضاء القاضي وخالفه قال محمد يضمن قيد بقوله بغير قضاء لانه
لو سلمه اليه بغير قضاء يضمن للثاني اتفاقا وفي المنافع الخلاف في الاقرار المقيد بالوديعة والعارية اذ في الاقرار المطلق بان قال هذا
لفلان بل لفلان فدفع الى الاول بغير قضاء القاضي لا يضمن للثاني اتفاقا وفي الاقرار المقيد بالغصب بان قال غصبته من فلان لا بل
من فلان يضمن قيمته للثاني اتفاقا دفع بقضاء او بغير قضاء وجه ما اتفاق لفلان الثاني كان متلفا حقه بدفعه الى الاول فيضمن وله
انه لما اقر بالوديعة للثاني كان بمعناه وتاء القبض وهو دفع الى الاول كان بامر القاضي وهو مضطر فيه فلا يضمن او لفلان والآخر يعني
يعني ان قال لزيد علي الف والآخر يبطل اي يجب بمعنى هذا الاقرار لان مثل هذا التركيب يستعمل المشترك فلا يلزم لكل منهما
شيء وحكم محمد بالمال للاول والشيء للثاني لان مثل هذا التركيب يستعمل للتاكيد يقال ان فعلت كذا والا فعلي حجة يريد تاكيد
الشرط لا التشكيك بين وجوده ووجوب الحجة ولو قال لفلان علي مائة درهم والا لفلان علي دينار دخل هذا الخلاف ولو قال لفلان
علي مائة درهم والا فلفلان علي دينار لزمه الدراهم اتفاقا كذا في المحيط ومن قال لفلان علي او قبلي فقد اقر بدين لان كلمة على تستعمل
للايجاب ولفظ قبلي بكسر القاف وفتح الباء يستعمل في الضمان او عندي او معي او في بيتي او كيسي فهو امانة وان قال لي عليك الف فقال اي المخاطب اتزنها او انتقدها
او اجلني بها او قضيتها فهو اقرار بها لان الضمير لا يكون اقرارا لان الاتزان يحتمل ان يكون حصر و الحال الالف ولا يعتبر هذا لا يكون اقرارا
بالشك وفي الخلاصة اذا اتفقا على انه قال اتزنها على وجه الاستهزاء لا يكون اقرارا وطلب التأجيل يدعو القضاء كل منها يدل
على سبق الوجوب ولو قال لا اخر فلان ان له علي الف درهم الصحيح انه لا يكون اقرارا ولو اشترى امة فلما كشفت وجهها قال هي جاريتي
لا يسمع دعواه في الاستحقاق لان شراءها اقرار منه بانها للبايع وكذا الاستيام ونحوه او بدين مؤجل فكذبه في التأجيل لكذبه المقر له في كونه
مؤجلا كان حالا اي الدين لانه اقر به وادعى حقا زائدا عليه وهو الاجل ويستحلف المقر له على الاجل اي على نفيه لانه ينكر حقا عليه المقر في
الاجل وتعدد المشهد بضم الميم وفتح الهاء اسم موضع الاشهاد والشاهدين العدلين يعني اذا اقر في مجلس بمال عند شاهدين واقر به في مجلس آخر
عند شاهدين عدلين آخرين ملزم للمالين عنده متساويين كانا او متفاوتين وقالا عليه مال واحد لان الزيادة بالاكثر اي بأكثر المالين ان تفاوتا
هذا اذا لم يبين السبب فان بيّنه متحدا بان قال في المرتين له علي مائة من ثمن هذا العبد يلزمه مال واحد اتفاقا وان بيّن في كل مرة
سببا مختلفا يلزمه مالان اتفاقا قيد بتعدد المشهد والشاهدين لانه اذا اتحد احدهما او كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا وقيد بالشاهدين لانه لو اشهد شاهدا في موضع على اقراره وشاهدا آخر في موضع آخر يلزمه مال واحد اتفاقا وفي الخلاصة لو اقر بالف عند
القاضي واقر في مجلس آخر بالف واشهد عليه شاهدين او بالعكس يلزمه مال واحد اتفاقا له ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق
والكذب والعطف ان تساوى المال لان يحمل على تاكيد جانب الصدق ولو اختلفا يحمل على تدارك الغلط لكن اذا ذكر اكثر المالين
اولا لا يسمع تداركه لثبوت التحقيق فيه وهو قد تكرر تاكيد جانب الصدق فيحمل الثاني على الاول ولهما ان الاقرار تخلف
بالمجلس والاشهاد وفي المغايرين الثاني غير الاول لان المال قد يجب وقتا بعد وقت وقوله علي او على هذا الجدار يلزمه عليه ما اقر به عنده
وقال لا شيء عليه لانه اقر في الوجوب بادخال كلمة او فلا يجب عليه شيء بالشك وله انه اضاف الوجوب الى ما يصلح والى ما لا يصلح
فثبت الوجوب فيما يصلح كالوصية بثلث مال لحي وميت فانه للحي وكلمة الشك دخلت فيما وجب عليه لا في الوجوب ويلزمه بقوله
علي في علمي يعني اذا قال له علي مائة في علمي يلزمه ما اقر به عندنا وقال لا يلزمه شيء وقيد بقوله في علمي لانه لو قال في ظني لا يلزمه شيء اتفاقا
ولو قال قد علمت يلزمه اتفاقا له ان قوله في علمي يذكر في التاكيد والحصر كما لو قال قد علمت ولهما ان هذه الكلمة يذكر للشك عرفا
ولهذا لو قال الشاهد على هذا في علمي لا تقبل شهادته بخلاف قوله قد علمت لانه للتحقيق دون الشك والزمنا مالين بقوله لفلان علي
الف بل الفان لا بثلثة يعني قال زفر يلزمه ثلثة الآف لانه اقر بالف صحيح ثم رجع عنه بلفظ بل لانه يذكر للاعراض عما قبله فاقر بالفين صحيح
اقرار الثاني ويبطل رجوعه عن الاول كما لو قال انت طالق واحدة بل ثنتين فيلزمه ثلثة آلاف ولنا ان الاقرار اخبار فيجري فيه الغلط فيذكر
بل للثبات

نفي الثلث صح

علي يعني

بل الاف الاقر يلزم
عليه تفاوت الاستفار
بالقول المناسب

ونحو ما يستعمل في الامانة
كلفظ يعني او مع او بيتها
اي فلا يكون امانة
ولو قال عليك الف
فقال

ما بعين والاعراض عما قبل كما يقال ستين سبعون بل سبعون بخلاف الطلاق لانه انشاء للتزخرع بعد وقوعه وبخلاف ما قال له علي ما يتردد رهم
بل الف د‍يطالب حيث يلزمه كلاهما لان المذكور ثانيا لم يتضمن الاول ولم يكن حمله على الاستدراك بل على اعادة الاقرار والزيادة عليه بالكل
اي لزمنا المقر كل الالف بقوله غصبناه الفا اي غصبنا من فلان الف درهم وكنا عشرة والطالب يدعي والحال ان المغصوب منه يدعي
المدعي على ان غاصب الالف هو واحد لا بالعشرة يعني قال زفر يلزمه عشر الالف وكذا لو قال اقرضنا لانه اضاف الاقرار على نفسه والغير
فيلزمه بحصته كما اذا قال غصبناه كلنا ولنا ان هذا الضمير يستعمل في الواحد كما قال الله تعالى انا ارسلناه فيحمل عليه لان الكلام
ان الانسان يخبر عن فعل نفسه دون غيره فيكون اقرارا على نفسه فيكون قوله كنا عشرة رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف قوله غصبنا كلنا
لانه لا يستعمل في الواحد ولو قال واوصي لزيد بالثلث اي بثلث ماله بل لعمرو بل لبكر وهذا في الاقرب يعني يكون الثلث لزيد وليس
شيء لا الوارث بالنصب يعني قال في الكل منهم ثلث المال وليس للعيد الابن شيء لانه اقر في الاول صح ولم يقبل رجوعه عنه بكلمة
بل وصح اقراره للثاني والثالث ايضا فيستحقا الثلثين كما لو اقر هكذا بالدين ولنا ان الوصية انما تنفذ من الثلث وانه اقر للاول
باستحقاقه ولم يصح اقراره للثاني والثالث لانه في حق الاول فبطل بخلاف الدين لانه مقدم على الوصية وينفذ من جميع التركة ويلزم
الوارث المقر على مورثه بدين اي بدين على مورثه حجة الباقين من الورثة فثبوت الدين عليه بكل اي يلزمه كل الدين لا
بحصته اي قال الشافعي يلزمه قدر حصته من الدين لانه اقر في كل التركة شائعا في بعضها فصار اي فيلزمه ما يصيبه من التركة
ان كان نصيبه نصفا يؤدي نصف الدين وان كان ثلثا فثلثه ولنا انه اقر بالدين وهو مقدم على الارث فما لم يقض جميع الدين
لا يكون الارث من الميراث فيلزمه كل ما اقر به ان كان ما في يده وافيا ولو اقر بتمر في قوصرة اي بغصب تمر في قوصرة وهي بتشديد الراء وعاء التمر
يتخذ من قصب وفي المغرب انما تسمى بها ما دام فيه تمر والا يقال له زنبيل او بغصب ثوب في منديل لزماه اي لزم الظرف والمظروف
لانه اقر بغصب شيء موصوف بالمظروفية وذا لا يتحقق بدون غصب الظرف فهذا اذا صلح الثاني الظرفية وان لم يصلح كما اذا قال
غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني بخلاف ما لو قال غصبت تمرا من قوصرة لانه يكون اقرارا بغصب المنزوع منها او بدابة
في اصطبل لزمته خاصة لان الاصطبل عقار لا يتحقق فيها الغصب عندهما وعند محمد يتحقق الغصب فيهما فلزمتاه جميعا كالاول
اقول على هذا كان ينبغي ان يقولا او بدابة في اصطبل لزمه بها وحدها بدابة خاصة وان ادعى انه اختار خالف اصله ووافق ما في هذه المسائل
فعليه الاثبات ووجه العدول عن اصله او بثوب في عشرة يعني لو اقر بغصب ثوب في عشرة اثواب ويلزمه اي ابو يوسف المقر بثوب
واحد لان الثوب الواحد لا يصان في عشرة اثواب عادة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت كرا في على حمار لا باحد عشر يعني عند محمد يلزمه
احد عشر ثوبا لان العشرة قد يكون وعاء للثوب النفيس فصار كقوله حنطة في جوالق وفي التبيين ما قال محمد منقوض بما اذا قال غصبت
كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل على قوله مع انه ممتنع عرفا ولو قال غصبت ثوبا في ثوب لزماه اتفاقا من الحقائق او بخمسة في خمسة
بعني مع يعني لو قال علي خمسة في خمسة ونوى بفي مع لزمته عشرة لانه يجيء بمعنى مع كما قال الله تعالى ادخلي في عبادي اي معهم وان اراد بالفاء
الحساب لزمه خمسة لا بخمسة وعشرين يعني قال زفر يلزمه خمسة وعشرون لانه هو الحاصل من ضرب خمسة في خمسة ولنا ان المقر خمسة
مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة يكثر اجزاؤها لا انه عينها تكثر وتبلغ خمسة وعشرين او من درهم الى عشرة يعني لو قال له علي من
درهم الى عشرة فهي اي فالازمة من الدراهم تسعة عنده لان آخر العشرة غاية والغاية قد تدخل فقد لا تدخل فلا يثبت بالشك وقالا
عشرة لان العشرة مذكورة في الاقرار صريحا فلا يسقط جزء ما اشتملت عليه او بخاتم اي لو اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فالنصل
اي لو اقر بسيف فيلزمه النصل وهو حديدته والجفن وهو غمده والحمائل وهو جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته او بحجلة وهي بالتحريك
بيت العروس تزين بالثياب والسرير فالعيدان اي فيلزمه العيدان وهي جمع عود والكسوة لان اسم كل من هذه الاشياء
مشتمل على اجزائها المذكورة عرفا او بحمل جارية او شاة صح لان له وجها بان اوصى رجل بالحمل لآخر ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان

او للحمل بان قال الحمل فلان على الف درهم فاذا بين سببا صحيحا كالوصية بان قال اوصى له فلان ومات والادعى بان قال ورث الحمل
من ابيه الف درهم وفلان استهلكته لا صح اي اقراره ولزمه المال ثم ان ولد الحمل في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار يكون المال له وان ولدت ولدا
ميتا يرد المال على ورثة الموصي او المورث وان كانت ولدين في الوصية يقسم المال بينهما على التسوية كما في المحيط وان بين سببا فاسدا كما اذا قال
اقرضني حمل فلان لا يصح فان قلت كان ينبغي ان يصح اقراره في هذه الصورة لان هذا البيان رجوع عن اقراره قلت هذا ليس برجوع
بل بيان سبب محتمل لا احتمال انه ادى من وليا له فاقرضه فظن انه صحيح فاعتاده لكن الحمل يجاز فان ابهم اي لم يبين سببا يبطل اي عند ابي يوسف
اقراره لان يحتمل وجهين الوصية والارث والفساد وصح عند محمد لانه يحتمل الجواز والفساد فيحمل على السبب الصالح تصحيحا للكلام

فصل في الاستثناء وما في معناه اذا استثنى اي المقر الاكثر او الاقل متصلا بالاقرار صح اي الاستثناء ولزم الباقي اي من المستثنى منه لان
استثناء البعض من الكل قل او كثر صحيح ويعتبر الكل كما اذا قال له علي عشرة الا تسعة بطل الاستثناء وان ذكر موصولا لانه لا يكون
بيانا للكلام بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز وفي الزيادات صاحب الهداية الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما
اذا كان بغيره فهو صحيح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شيء وكما لو قال نسائي طوالق الا
هؤلاء الاربع صح استثناؤه ولا يقع الطلاق ولو قال نسائي طوالق الا نسائي لم يصح ويقع الطلاق ولو قال ان شاء الله متصلا اي باقراره
بطل الاقرار وكذا الحكم في كل اقرار علق بشرط نحو علي الف ان دخلت الدار لان اللزوم حكم المنجز للحكم المعلق ولا يمكن جعل اقراره عند
وجود الشرط لانه ليس موجودا في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق لانه موجود من حيث انه يمين وله حكم في الحال وهو الحمل او المنع
فانعقاده في مجيء الشرط كذا في الغاية ولو قال له علي مائة درهم اذا مت او جاء راس الشهر صح لانه تاجيل لا تعليق حتى لو انكر المقر له
الاجل يكون المال حالا ولو كتب اي لفظان شاء الله في آخر الصك اي آخر كتاب الاقرار كتب فيه اقر فلان ان لفلان عليه كذا دينا مؤجلا الى سنة
وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله اي من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ذلك وهو وكيل فيه فكذلك
اي كل الصك باطل عنده لان ما في الصك متصل بعضه ببعض فصار كشيء واحد فيصير كالمفصل بالسكوت في النطق كذا في المصفى وقالا ان
الصرف المتعذر الى جاز الحايل من الكلام لان الاصل في الكلام الاستبداد ولانه لو لم يرد به اللحاق بالكل لان الصك يكتب كلها فيصرف
الى ما يليه فان قلت ما فائدة هذا الكلام في الصك قلت بيان ان المقر راضي بمن وكل موكلا بالخصومة معه في قدر الدين او اجل وان توكيله بنفسه
رضا لخصم عنه جائز عنده وانما هي رضا بالتوكيل بمجهول لانه تضمن الاسقاط حقه في دفع التوكيل كما جاز اسقاط الاجل مع الجهالة او بطل او محمد
استثناء قفيز او دينار من دراهم كما اذا قال له علي عشرة دراهم الا قفيز او دينار لان الدراهم لم يتناول المستثنى فلم يصح
اخراجه منها كما لم يصح استثناء الثياب وصحح بما بالقيمة اي جعلا قدر القيمة مستثنى خارجا مما قبله وان كان مساويا له
في اي الكلام فيما اذا كان المستثنى من المثليات او العدديات متقاربة لانها تجانس المستثنى منه معنى وهو صلاحية وجوبها
في الذمة بخلاف الثياب فانها لا تثبت في الذمة فلم تجانسها صورة ومعنى فبطل ويبطل استثناء الشاة والثوب
من الدراهم لان كلا منهما غير مجانس للمستثنى منه كما مر بيانه وقال الشافعي يصح باعتبار انه مستثنى منه في المالية
ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فالاستثناء اي استثناء كر وقفيز خارج واجازه
في القفيز فيلزمه لان الاستثناء في كر باطل اتفاقا لانه استثناء الكل من الكل اقول على هذا لو قال فالاستثناء
في القفيز باطل كان احضر لم يحتج الى حذف قوله الكر اسم لاربعين قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف صاع
فيه متعلق بالكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل
لهما ان قوله الا كر حنطة لا يكون فاصلا بين استثناء القفيز والاقرار لانه استثناء فاسد كما لو قال لفلان
علي الف يا فلان الا مائة وله انه فاصل لانه كلام لغو فصار كالسكوت بينهما بخلاف النداء لانه يفيد التنبيه فيليق بالاقرار

ويصح الاقرار بالعرصة واستثناء البناء كما اذا قال عرصة هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان العرصة اسم للبقعة الواسعة بين الدور
بلا بناء فيختص بالعرصة لانه لو قال مكانها الارض كما اذا قال الارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي يبطل استثناؤه لان الارض
اصل والبناء تبع فيكون الاقرار باصل الاقرار للتبع واما لو قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو فيكون كما قال منهما لما ان
لان البناء لما صار لزيد باقراره فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو ويبطل استثناء البناء من الدار كما اذا قال هذه الدار
لفلان وبناؤها لي لان البناء تابع للدار ووصف لها اذ الاصل فيه الحاقه بالارض والبناء للقرار عليها ولهذا ابتاع الدار يدخل
تحت بيع البناء في اقراره بالدار ولا يصح استثناؤه والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في
الدار ولو قال له علي الف من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه فان عينه اي ان ذكر عبدا بعينه وصدقه مقر له في شرائه ذكر
قبضه سلم اي المقر الثمن ان اقر له وتسلم اي اخذ العبد منه اتفاقا لان ما ثبت بتصديقهما صار كالثابت عيانا
بتصديقه لانه ان كذبه في شراء المعين وقال هذا العبد عبدك ما بعتكه المقر به شيئا او قال مع ذلك وانما بعتك عبدا غيره لزم المال على
تسليم العبد باقراره ذلك ولا يعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال وان قال هذا لي انما
بعتك غيره يتحالفان لان كلا منهما مدع ومنكر واذا تحالفا بطل المال والا اي ان لم يعين عبدا ولم يصدقه مقر له بعدم قبضه
وعليه الالف ولا يصدق في دعوى المقر عدم القبض مطلقا وصل كلامه او فصل عند ح وصدقاه ان وصل ولم يلزمه شيء
لا يصدق مبنيا في مجهول فلا يدل على الخلاف مع ان المصنف اردف قولهما عند قوله فعلى هذا كان ... يجاز لكلامه ان يقول
لا يصدق ولم يحتج الى قوله وعليه الالف لانه اذا لم يصدق في قوله لم اقبضه يلزم عليه ويقول وعليه الالف مطلقا ولم
يلزمه ان وصل ولم يحتج الى قوله ولا يصدق لان الالف اذا لزم عليه يعرف انه غير مصدق في عدم قبضه قيد المسألة في الكنز
باقراره بوجوب الثمن لانه اذا لم يقر به وقال اشتريت مبيعا لانه لم اقبضه كان القول قوله اتفاقا لانه اقر بوجوب البيع
لا يجب الثمن لاحتمال ان اشترى بشرط الخيار فلا يجب عليه الثمن الا بالقبض لهما ان المال الزمه في الحال باقراره وقوله لم اقبضه
بيان مغير لكلامه موصولا لا مفصولا ولا ان الثمن في غير المعين لا يجب الا بعد قبض المبيع لان البائع [illegible] حتى اي بعد [illegible]
فلذلك يرى انه يقول المبيع غير هذا فلا يلزم المال فيكون اقراره بلزوم المال في غير المعين اقرارا بالقبض وانكاره القبض
يكون رجوعا عنه فلا يصح مطلقا او من ثمن خمر لغا وعليه الف يعني اذا قال له علي الف من ثمن خمر يلزمه الالف عند ح
بعيد تفسيره وصل او فصل لان ثمنه لا يجب فيكون رجوعا عن اقراره وقالا اذا وصل صدق لم يلزمه شيء لانه بين بآخر
كلامه انه لم يرد به الايجاب وهو بيان تغيير فيقبل اذا وصل ولم يرد انه بعض قطعها لانه انما سبق ان علم لزوم الالف
على الاطلاق بل اذا وصل او من ثمن متاع يعني لو قال له علي الف من ثمن متاع او قرض وهي زيوف وهي ما يرده بيت المال
ولكنها تروج بين التجار او نبهرجة وهي التي ترده التجار ولا يروجها غيرهم او ستوقة وهي التي يكون اثنان منها [illegible]
ونحاس او اخرى [illegible] قيل اخذا العرف [illegible] او رصاص او قال الا انها زيوف او نبهرجة او نحوها وقال المقر له من غصب
هي جياد فالجياد لازمة عند ح وصل او فصل وصدقاه ان وصل فقيد بقوله من ثمن متاع لانه لو قال من غصب او وديعة
وهي زيوف او نبهرجة صدق وان فصل اتفاقا ولو قال وهي ستوقة او رصاص لا يصدق اذا فصل اتفاقا وان لم يذكر
السبب وقال له علي الف درهم زيوف قيل يصدق اتفاقا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق بالكفر
الحقوق كان به وقيل لا يصدق ايضا عند ح لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود اذ هي مشروعة لا الى الاستهلاك
او الغصب المحرم لهما ان الدراهم عند اطلاقها ينصرف الى الجياد لوقوع التعامل بها ويكون هذا بيان تغيير فيقع موصولا
ولان العقد يقتضي سلامة الثمن فمطلق الدراهم لم يتناول الزيوف واخواتها لانها معيبة فدعواه يكون رجوعا

مقتضى ما اقربه فلا يصدق فقط وصل او بغصب ثوب وجاء به معيبا كان القول له لانه هو القابض والغصب لا يقتضي سلامة المغصوب
ويلزم عند ابي يوسف ما اقربه بقوله دفع الي فلان اي الثاقل اقبضه متصلا اي حال اتصال قوله لم اقبضه بما قبله وخالفاه اي محمد
لان الدفع كما يستعمل في التخلية فيصدق في قوله لم اقبض كما يصدق في قوله فيما اذا قال المقر اقرضني واعطاني او اودعني فلم اقبضه
ولابي يوسف ان الدفع حقيقته بالقبض والقابض فيكون قوله لم اقبض رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف الاقراض واخواته لانها
لا تقتضي القبض ولو اقر بمئة زيوف اي معيبة زيوف فقال لي المقر له بل هي جياد او اقر بالف من ثمن عبد فقال اي المقر له بل
من ثمن جارية او اقرض اي من قرض او لك اي قال المقر لك علي الف فقال المقر له بل لفلان حكمنا باقراره لا يبطل انه يعني قال زفر
يبطل اقراره بتكذيب المقر له ولنا ان التكذيب حصل في الوصف ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل في صورة تكذيب
المقر ان الالف لم يأخذها وبدفعها اي فلان ولو قال هو لك بل بعته منك متصلا قوله ابعته بما قبله ويرهن اي اقام البينة على شرائه
منه قبلنا اي قبلنا برهانه وقضينا به وقال زفر لا تقبل لانه اقر له بالملك في الحال ثم ادعى الشراء منه فلا وهو تناقض ولنا ان
الكلام بتوقف على آخره اذا كان فيه ما يغيره اولا ولو يحمل قوله هو لك على انه كان لك فحينئذ طلب الصحة الا انه خلاف الظاهر فلا يسمع في
فصل ولو ادعى المتركة دينا اي اخذ فالحق التركة لفلان له دينا على مورثك والآخر وديعة اي ان ادعى آخر ان هذه التركة وديعة
على مورثك فصدقهما الوارث فيما يقسم بينهما انها عنده فيكون التركة بينهما نصفين ودعي الوديعة اي في الاصحاب الوديعة
احق بالتركة لان حقه ثبت في عينها والدين يثبت في ذمة الميت ثم ينتقل الى التركة فيكون صاحب الوديعة احق كما لو كانت الوديعة
حيا وصدقهما ولهما ان ذمة الميت خربت فتعلق الدين والوديعة الى التركة بما قرار الوارث فيقسمان بخلاف المورث لانه ذمته
ولو ترك عبدا قيمته الف فادعى اعتاق اي يقول العبد للوارث اعتقني مورثك في الصحة واخر دين مستغرق للتركة اي الاعلى الصحة
بعد اخر بان له على مورثه الف درهم فصدقهما الوارث فالدين اولى عنده والعبد يسعى في قيمته فيصرف في الدين ويعتقان
اي الابن والطلقاء اي لا اعتاق يعني فلا يعتق العبد ولا يسعى ولا شيء لصاحب الدين لان العتق والدين ظهرا بالاقرار
الوارث فصار كما لو وجدا في حالة الصحة لا يوجب السعاية وان كان الوجه لا يوجد ولو ان الاقرار بالدين يعتبر في المرض
من جميع المال ولا اقرار بالعتق يعتبر من الثلث فالاقوى يدفع الادنى الا ان العتق لما لم يحتمل الدفع صودح وجع
بموجب ايجاب السعاية او قال اسكنته داري ثم اخذتها او وضعت ثوبي عنده ثم اخذته منه فانكر المقر له ذلك فقال
بل هما اي الدار والثوب لي فالقول للمقر عند ح وقالا القول للمقر له وفي النهاية هذا اذا كان الدار والثوب غير معروفة للمقر ولو
له فالقول قوله اتفاقا فان قلت كيف سماه مقرا مع انه يدعي الملك والمقر من يدعي على نفسه لغيره قلت لانه اقر باليد عنه
وبالملك عنها وعلى هذا الخلاف الاجارة والاعارة كما اذا قال خاط ثوبي فلان بدرهم ثم اخذته منه او اعرته اياه
ثم قبضته فقال فلان الثوب لي لهما انه اقر بالملك له لان اليد دليل الملك ثم ادعى عليه الاستحقاق وفلان ينكر والقول قول
المنكر كما لو قال له هذه الالف كانت وديعة لي عليك عندك فاخذتها فقال فلان بل غصبتها ولان المقر اقر بيد ثابتة
من جهته فيكون القول له في كيفيتها واما في المسألة الوديعة فلم يقر باثبات اليد منه بل قال كانت وديعة لي وقد يثبت
الوديعة بلا صنعه كما اذا هبت الريح والقته في داره وقال اودعتها كان محل الخلاف قال المصنف في شرحه والاشارة
الى اللجاج والاعارة من الزوائد فقوله هذه المسائل في اللجاج لانها غير مذكورة في المنظومة وممنوع في الاعارة لانه
ذكرها بعد ذكر مسألة الاسكنة وهكذا نقل العمادي مجمل ولو تواضعا اي اتفقا سرا على البيع تلجئة هي العقد الذي
يباشره الانسان عن ضرورة ويصير كالمدفوع اليه وصورتها في البيع ان يقول الرجل لغيره اني ابيع داري منك بكذا في الظاهر ولا يكون
بيعا في الحقيقة ويشهد على ذلك وهو نوع من الهزل ثم طلقاه اي قال البايع في مجلس الاخر بعتكه بكذا وقبل الآخر

واختلفا في البناء والابتداء اي قال احدهما بنينا على تلك التلجئة وقال الآخر ابتدأنا البيع فالقول لمدعي الجواز عنده لانهما اختلفا
في صحة البيع ابتداء وفساده بناء على الظاهر يشهد لمدعي الصحة لان العاقل لا يرتكب محرما ابطاله ما لم يتفقا على المضي لان
تثبت باتفاقهما وكان الحكم لها ظاهرا ما لم يتفقا على الابتداء والاعراض عنها فلا يبطل بالاختلاف فيهما لانهما ان اتفقا على الابتداء
يصح العقد اتفاقا ولو اتفقا على البناء يفسد العقد اتفاقا لكنه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض لان الرضا بحكم العقد
وهو الملك كان موجودا في بيوع الناس ولم يوجد في بيع التلجئة لانها هزل اقول للقائل ان يقول هنا صورة اخرى وهي ان يتفقا
على انه لم يحضرهما شيء من البناء والابتداء فالعقد فيها جائز عند الكل ثم ان كان غرض المصنف بيان الاختلاف
في صورة اختلافهما فقط كان ينبغي ان يقول اذا اختلفا في البناء والابتداء ولم يحتج الى ادراج قوله الا في طرفي النفي
غرضه بيان الخلاف في الصورتين من الصور الاربع كان ينبغي ان يبين مذهبه في الصورة التي لم يحضرهما شيء كما بين مذهبهما
بقوله وبطلانه ما لم يتفقا على الصحة ويمكن ان يتكلف في جوابه بان غرضه بيان الخلاف في الصورتين لكن في تلك الصورة كان
من عبارته لان ترجيح الامام مدعي الجواز اذا اختلفا يدل على ان الصحة اصل عنده في كل عقد اذ هو الظاهر الموافق لنفسه
ما لم يتفقا على الفساد وهو البناء فلم يحتج الى تصريح تلك الصورة واكتفى بادراج قوله ثم لو قال ما اختلفا في البناء والابتداء
او اتفقا على ان شيئا منهما لم يحضرهما فالعقد جائز لكان اظهر واجلى واخصر ولو تواضعا على البيع بالف سرا والعلانية بالفين
وعقدا بها اي بالالفين في العلانية وتصادقا على ان الالف الاخر هزل فالثمن ما اي الذي تواضعا عنده وقالا ما اي العقد بان يكون
التواضع في قدر الثمن لا الذي لو كان في جنسه كما اذا كان تواضعا في البيع بمائة دينار على ان يكون البيع بمائة درهم فالثمن
اتفاقا لان الثمن ما هو مذكور في العقد والدراهم غير مذكور فلا يكون ثمنا لهما ان الالف الزايد هزل فلا يعتبر كما في النكاح اذا
تواضعا سرا ان يكون المهر الفا وعقدا على الفين جهرا فالزايد غير لازم اتفاقا وله ان الثمن مقصود في البيع حتى لا يصح بلا
والثمن المذكور الفان فيتعلق البيع بهما بخلاف النكاح لان المهر تابع فيه حتى يصح بدونه مع جهالته فلم يجب بالهزل اذ لو وجب
لزم جعله مقصودا وليس كذلك ولو ادعى صبي في يد رجل انه ابن رجل اخر وامه ولده وصدقه اي الرجل ذلك الصبي فادعاه
ذو اليد وقال بل انت عبدي ولكل واحد فيهما اي الصبي حجة انه يكون الى لذي اليد عنده وجعلا القول للصبي لانه اذا
انه تعلق حرا والاصل فيه لام الحرية فلم يكن معترفا بالرق وله انه اقر بالرق حيث اقر برق امه لان الولد يتبع الام في الرق و
دعواه انه حر بعد اقراره بكونه دعوى حرية عارضة ينكرها ذو اليد فيكون القول له ويجعل لهما اي ابو يوسف القول له
رجل لو ادعت امة ولده لفلان او كونها مدبرة او معتقة فصدقها فلان وكذبها ذو اليد وقال بل انت امتي وقالا القول
لذي اليد بلا دليل له انها ادعت العتاق او شبهه من شبهه فصارت ادعت حرية الاصل فيكون القول لها وله انها اعترفت بالرق حقيقة
فقصدت ان تخرج نفسها من يده وتثبت كسبها لغيره فلا تصادق لان الاصل ان يكون الاملاك في يد الملاك ولو اقرت بنكاح
لرجل ثم ماتت فصدقها فهو اي اقرارها باطل عنده وقالا جاز فيصدق اقرار المرأة لان المقر لو كان رجلا فصدقته بعد موته
صح اقراره اتفاقا فكذلك هنا الميراث والمهر وقيد بتصديق الزوج بعد موتها لانه لو صدقها في حال حيوتها يثبت اتفاقا لهما ان الا في
بالنكاح لا يبطل بالموت لما سبق ان المقر لو كان زوجا صح بعد موته وله ان النكاح يزول بموتها بالكلية حتى يجوز ان يتزوج
باختها فيبطل بالموت اقرارها بالنكاح بالموت وقيل الخلاف في العكس اي في عكس هذه الصورة وهو ما اذا اقر الزوج
بنكاحها ثم مات فصدقته في العدة يبطل اقراره عنده وقالا يجوز فيجب لها المهر لان المرأة محل فامكن ان يبقى النكاح
ببقائها ولهذا يجوز لها غسله بخلاف ما اذا ماتت هي لفوات المحل لا يحل له غسلها وله ان المقر والنكاح وشبهه بعد

111

موته محال فلا يتحقق ابقاؤه وبهذا ظهر ان الحق هذا القول ولهذا قال علماؤنا الاصح وكان في يده اي في يد الزوج مال فقال الآخ
مات اختك زوجتي وهو ميراثها بيني وبينك فنفى الاخ زوجيته يحكم ابو يوسف بتنصيفه بينهما لان المال في يده ولم يقر للاخ
الا بالنصف والاخ يدعي الزيادة على النصف وذو اليد ينكر وقالا هو للاخ لان الاخوة تثبت بتصادقهما والزوجية لم تثبت
فيستحق الاخ الكل لانه الزوج الا اذا ثبت الزوج بالبينة ما ادعاه للاخ وهو الزوجية فيكون المال بينهما نصفين او دفع الالف
مضاربة زيد يعني لو اقر بان هذا الالف التي في يدي دفعها الي زيد مضاربة بالنصف ثم قال بل عمرو اي بل هي مضاربة عمرو وادعى
كل منهما انه دفعها اليه مضاربة بالنصف ثم ربح المضارب الفا يجعل اي ابو يوسف المال كله ونصف الربح لزيد ويغرم المال ابو يوسف
لعمرو الفا لانه اقر بالمال لزيد تفرد فظهر المضاربة بينهما واقراره بعده لعمرو لم يصح في عين المال فكان اقرارا على نفسه بالضمان
لا غير اي لا شيء لعمرو من الربح لان المال مضمون على المضارب في حق عمرو وضمنه اي غرم المضارب لكل منهما الفا والربح فيه
في يده لانه اقر المال لزيد وقبل نفاذه بتصديق المقر له اقر لعمرو فكان متلفا باقراره لكل منهما الفا وامر اي محمد بالتصدق بالربح
لتوهمه انه حصل له من ملك وجعلنا القول للمضارب اذا اتى بالنفي وقال هذا اصل وربح وقال رب المال بل هما
والربح لرب المال اي قال زفر القول لرب المال على انهما اصل لان المضارب يدعي لنفسه في المال شيئا وهو نصيب من الربح ورب
المال ينكره ولنا ان رب المال يدعي ان المقبوض منه الفا درهم والمضارب ينكره ولو قال هذا المال لفلان اخي ميراث فقال
اخوه المقر له انا ابنه اي ابن الميت ولست انت ابنه والمال كله لي فقسمنا بينهما نصفين ولا ينفرد به المقر له اي قال الكمال
كل للمقر له لان بنوة المقر له تثبت بتصادقهما ولم تثبت بنوة ذي اليد ولنا ان هذا الاقرار اقرار بالنسب على الغير فلا يصح
لكنه صحيح في حق المال فينتصف بينهما لاستوائهما في الاستحقاق فان قلت قال ابو يوسف في المسئلة السابقة وهي قوله
الآخر مات اختك زوجتي وهذا ميراثها بيني وبينك ان الاخ يستحق الكل على الاقرار وفي هذه المسئلة ان الاخ يستحق النصف
فما الفرق بينهما قلت الفرق انهما اقرا في المسئلة السابقة بسبب اصلي وادعى لنفسه سببا طاريا فلا يصدق الا ببينة او
تصديق فينفرد بالكل وفي هذه المسئلة كلاهما ثابت فيهما سواء ولو اقر حربي اسلم باخذ المال من مسلم او ذمي قبل الاسلام
اي اسلام المقر او بالاتلاف خمر كافر او ذمي اي بعد اسلام المقر له وسلم اي الحربي باخذ ماله في الحرب في دار الحرب
بقطع يده لو اقر المولى بقطع يد معتقه قبل العتق فكذبه في الاسناد اي في اسناد الافعال الى الحالة المنافية في الزمان بان قال اخذت مالك
بعد اسلامك وقال الآخر اتلفت خمري قبل اسلامي وقال الآخر اخذته بعد اسلامي وقال المعتق قطعت يدي بعد عتقي افتى محمد
بلزوم الضمان في الكل اي في كل هذه الآثار وقالا لا يضمن لانه اسند الفعل الى حالة منافية للضمان فلا يؤخذ به كما
لو اقر بالغرف مسندا الى حالة الصبا وله انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ والقطع واسند الى حالة لا تنافيه بالكلية لانه
اتلاف مال الحربي يكون سببا للضمان في الجملة كما اذا كان مستأمنا او اودع مالا عند مسلم وعاد فاتلفه المسلم يضمن وقطع المولى
يد عبده قد يكون مضمونا اذا كان مديونا او مرهونا ولا كذلك حالة الصبا لانها منافية للاقرار فقيد بالضمان لان الماخوذ
لو كان قائما في يد المقر يؤمر بالرد الى المقر له اتفاقا لانه اقر انه ماله وادعى تملكه عليه وهو منكر والقول للمنكر وقيد بقطع يد معتقه
لان العبد بعد العتق لو ادعى انه قطع يد مولاه حال كونه عبدا او قال بل قطعها بعد العتق لا يضمن اتفاقا والقول قول العبد اولا
الشريكين اي لو اقر احدهما في دار بينه وبين آخر ببيت معين منها لآخر وقدره اي والحال ان قدر البيت عشرة ذرع والدار مائة ذراع فالكل شركة
فطلب المقر له القسمة ليستوفي حقه من نصيب المقر ثم اقتسماه والبيت مع شريكه والحال ان البيت واقع في نصيب الشريك جعل له
سهام من عشرين نصيبه يعني جعل حصة نصيب المقر بينه وبين المقر له على عشرين سهما سهم للمقر له وتسعة اسهم للمقر وقيد بقوله
والبيت مع شريكه لان البيت لو وقع في نصيب المقر وجب دفعه الى المقر له اتفاقا لانه اقر بالبيت وهو عشرة من جميع الدار واقراره ينصرف

اي ملكه دون ملك شريكه فيكون عشر نصيبه للمقر وله ما ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير يؤمر بالتسليم اليه اذا ملكه فينفع
اقراره بالبيت والبيت عشرة اذرع وهو حتى لو تعذر من ما يبقي تسعون فينقص كل خمسة سهما فكان اقرانه سهمين و الي تسعة ولشريكه
ست فان كذبه شريكه وجب ان يكون نصيب المقر عما اقر به من ان سهمين من احد عشر وانما وضع في الدار لان الخلاف في شي يحتمل القسمة
اما فيما لا يحتملها بان اقر ببيت معين من الحمام والاصطبل بحالها يلزم نصف قيمته لان القيمة هنا غير منكر والاقرار بعين من الدار
اقرار ببدله وهي القيمة وكذلك لو اقر بجذع في الدار بعينه من الحقايق ولو ترك اي ميت ثلث بنين وثلثة الاف درهم فاقتسموها
فاخذ كل واحد الفا فادعيت اي ادعى رجل ان له على ابيهم ثلثة الاف فصدقه الاكبر في ثلثة الاف والاوسط اي صدق الاوسط في الفين
وفي الاصغر الف دفع الاكبر الخمسة والاصغر ثلثه اي ثلث الالف ثلثا لان الاكبر مقران لا ميراث له والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق وانما
الميراث يقسم للاوسط بخمسة اسداسها اي يدفع خمسة اسداس الالف لان الاكبر يزعم ان الاوسط يدفع كل الالف لان الاوسط يزعم ان دعوى المقر
في الالفين حق وفي الالف بغير حق فلما اخذ من الاكبر الالف فقد اخذ ثلثيها بحق وثلثها بغير حق فبقي من دعواه الف وثلث والاصغر يزعم ان
دعواه في الالف حق فقط بقي من دعواه ثلثا الالف فقد دفعا دفعا دفع الاوسط والاصغر على بقاء ثلثي الالف فيؤخذ من كل منهما نصف بان
عليه وذلك ثلث الالف وبقي من اقرار الاوسط ثلثا الالف وهي بين ذلك فلان يا اخذ و لابي يوسف ان الكل اتفقوا على الف واحد فيلزم كل واحد
منهم ثلثه ثم اتفق الاوسط والاكبر على الالف الآخر فيلزم كل واحد منهما نصفه فيبقى في يد الاوسط سدس الالف وفي يد الاكبر كذلك فلما انفرد
الاكبر بالف آخر اخذ جميع ما في يده وهو سدس الالف واكبر اخوين اي اقر اكبرهما بشركة زيد في ذلك بان قال زيد مشترك معنا في هذه الدار
اثلاثا واقر الاصغر بعمرو وانكرا اي الآخران والاصغر بابن عمرو وزيد لمشترك كان معنا في هذه الدار رباعا حكم ابي يوسف لزيد بربع سهم الاصغر
الى ان اخذه وحكم محمد بخمس ما في يد الاصغر ثم بنا سهم الاكبر نصفين بين زيد وفيهم زيد ما اخذه من الربع والخمس ليتم ما في يد الاكبر
نصفين ثنا تا وبنا سهم الاصغر ما بقي في يد عمرو نصفين والقول ان دوابنا ان عند ح لاس لان الاصغر اقر ان الوارثين اربعا
وزيد رابعهم ولو كان كل الدار في يده دفع اليه ربعها فان نصفها في يده دفع اليه ربعه فيجعل جميع الدار ثمانية لكل من الاخوين اربعة
فيأخذ زيد بربع ما في يد الاصغر فيضم الى ما في يد الاكبر فيصير خمسة ويبقى في يد الاصغر ثلثة وكل منه الا سهمان على الثنين فيضرب اثنان في كل دار
التي هي ثمانية فيصير ستة عشر فلكل من الاخوين ثمانية ثمانا فقد ربع ما في يد الاصغر وهو سهمان فيضم الى ما في يد الاكبر فيصير عشرة خمسة للاكبر
وخمسة لزيد ويبقى في يد الاصغر ستة ثلثة للاصغر وثلثة لعمرو ولمحمد ان الاصغر يقول لزيد لو كذبني الاكبر فيكلفني لكان ما في يد سهم ولي سهم
ولعمرو سهم فلما صدقني الاكبر فيك خاصة فقد دفع نصف حقك فيتبقى سهم ولعمرو سهم ولك نصف سهم فلذلك سهمان ونصف وفيه
كسر فيضعف فيصير خمسة فمجموع الدار يكون عشرة اسهم لكل من الاكبر والاصغر خمسة فيأخذ زيد سهما من الاصغر ويضم الى ما في يد
الاكبر فيصير ستة لكل منهما ثلثة ويبقى في يد الاصغر اربعة سهمان له وسهمان لعمرو

فصل في اقرار المريض اذا اقر مريض بدين في مرض

موته وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة كالشراء ونحوه فدين الصحة ومعلوم السبب في القضاء
على الدين المقر به في المرض وفي الخلاصة لو اقر المريض باستيفاء بعض ديون الصحة صح ولو اقر باستيفاء دين اداه في المرض ان
كان عليه دين الصحة بل هو مردود لا نسوي وقال الشافعي الدين المقر به في المرض وغيره سواء لان اقراره صادر من اهله فيكون
حجة كما في الصحة بل هو في المرض ادعى لما فيه من صدقه ولنا ان الحقوق عند المرض تعلقت بالمال اول امره لحجره عن الاكتساب فلا
ينفذ اقراره في حقهم بل ينفذ في حق غير قضاء ديونهم ولهذا ينفذ من جميع ماله كان المبطل انما ينفذ الا في الثلث لان
حقوق الورثة تتعلق بالثلثين لكن ترك ذلك بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه
في جميع تركته وانما قدم معلوم السبب لان سببه معاين فصار كالدين الثابت بالبينة فان فضل شي من اداء دين الصحة صرف
اقراره الى دين المرض لان الدين مقدم على الارث وبطل اقراره اي اقرار المريض بدين او عين لوارثه اي لوارثه الآن يصدق الباقون

ابن الورثة لان المنع كان لحقهم فاذا صدقوه ذال المانع وقال الشافعي يصح اقراره لوارث كما يصح للاجنبي ولنا قول ابن عمر رضي الله عنه اقرار المريض لغير
وارث جائز ولنا ما قالوا بما له وان اقر لوارث يعتبر حاله الآن بصدقه الورثة ويصح اقراره للاجنبي وان استغرق المال لما سبق من قول ابن عمر رضي الله عنه
ولو اقر بنبوة غلام يمكن منه اي من المقر بان يولد مثله لمثل مجهول النسب لذلك الغلام نسب معروف فصدقه اي الغلام الذي يعبر عن
نفسه فالابن صدقه لابد في يد نفسه اما اذا كان صغيرا فلا احتياج الى التصديق لحق اي ثبت نسبه منه وشاركه الورثة في الميراث
ان لم يكن فيه مانع عن الارث لان النسب من الحوائج الاصلية وهو غير مستلزم لاقراره بالمال الغير يجوز ان يثبت نسبه ولا يرثه قيد
بقوله يمكن لانه لو لم يمكن يكون مكذبا بالظاهر وقيد بمجهول للذلك ان معروف النسب لا يثبت نسبه من المقر لثبوته من غيره او لاجنبي اي
لو اقر المريض بمال للاجنبي ثم ادعى انه ابنه وصدقه الاجنبي يثبت نسبه منه وبطل اقراره له لانه تبين انه اقر للوارث لان النسب حين وقع
العلوق وحكمنا بصحته لو تزوجها بعده يعني لو اقر المريض لاجنبية بمال ثم تزوجها فمات لم يبطل الاقرار عندنا وقال زفر يبطل لان الاقرار
على اقراره ما يمنع صحته فصار كالوصي لها او وهب لها ثم تزوجها ولنا ان الزوجية تثبت مقتصرة على زمان لا مستندا كالبنوة
فتبين انه كانت اذا اقر الاجنبية بخلاف الوصية لانها تملك بعد الموت والزوجية قائمة عنده والهبة في المرض كالوصية اعلم ان الضابط في
هذه المقامات ان يقال المقر له للمريض ان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا قبل الموت وان كان الارث بالنسب لا يجوز اقراره كما
كالمسئلة السابقة وان كان بالسبب فيختلف فيكون في هذه المسئلة وان كان وارثا وقت الاقرار دون الموت كما اذا اقر لاخيه ثم ولد له
ابن يصح اقراره وان كان العكس كما اذا اقر لاخيه الكافر فاسلم قبل موته لا يصح وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما كما اذا والى رجلا
فاقر له ثم فسخ الولاء ثم عقدها ثانيا لا يجوز عند ابي يوسف لانه متهم في الفسخ و يجوز عند محمد لانه لما صار اجنبيا نفذ اقراره هذا خلاصة
ما في الشين ولو طلقها اي المريض زوجته ثلثا ثم اقر لها بدين كان لها الاقل منه اي مما اقر به من ميراثها لقيام التهمة بسبق الزوجية
فربما اتفقا على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها فيثبت الاقل لها لنفيا للتهمة هذا اذا طلقها بسوالها لانها لا ترث فيقضى لها بما ثبت
في ذلك وانما اذا طلقها بلا سوالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار ولو اقر وارث مع اجنبي اي لو اقر
مريض لرجلين بالف واحدهما وارثه فكذا باطل الشركة مانعا لا هذا الدين لم يكن مشتركا بينهما بل كان نصفه وجب لي بسبب على
حدة ونصفه للاجنبي بسبب على حدة فيه بالتكذيب لانهما ان صدقا المقر لهما بطل الاقرار في الكل اتفاقا اما اذا كذبه الوارث المقر له بالشركة
وصدقه الاجنبي فقيل هو على الاختلاف ايضا لكن الصحيح ان يقال يجوز الاقرار اتفاقا من مبسوط شيخ الاسلام وصحح الاقرار
المحمل بما اقراره صحيح في الاجنبي خلافا له اي لمحمد لان شركة الوارث الاجنبي كان مانعا من صحة اقراره لنفسه لاجل الوارث
فلما ارتفع المانع بالتكذيب يكون نصف ما اقر به للاجنبي كما لو اوصى لاجنبي معه وارثه وورد للوارث ينفذ في حق الاجنبي ولهما
ان الاقرار اخبار فيتقيد على وجه ثبوت الشركة غير جائز وعلى وجه عدم الشركة ايضا لانه يتقيد لما لم يخبر به ولا يصح بخلاف الايصاء
لانه انشاء تصرف فيجان الى نفسه بهذا ان هذه الالف لقطة اي لو اقر المريض بها وحمل المال الى الحاكم انها لا يملك الالف وكذب الورثة
بام منهم ابي يوسف الورثة ان يتصدقوا بالثلث اي بثلث الالف واعطاهم الكل وقال محمد كلها ميراث لهم وتبقى بتكذيب الورثة
لانهم لو صدقوه يتصدق بكلها اتفاقا لانه عين انها لقطة بمنزلة قوله ليست لي ولو قال ذلك لم يبطل الميراث فكذا هذا ولابي يوسف
ان قوله انها لقطة امر بالتصدق فحكمها ذلك والوصية بالتصدق تبرع فيصح في الثلث بخلاف قوله ليست لي لانه لا يقتضي التصدق
او اقرت مزوجة بمجهولة يعني اذا ادعى رجل امرأة مجهولة الرق فاقرت بانها امة فلان فصدقها في الصدق فلان وكذبها زوجها
صح اقرارها على نفسها مع قيام النكاح افراد في فرقها المصنف بشرط مجهولة النسب وكذا في الكافي شرح المنظومة حمل بيتين كل منهما
تابع التقييد وادركه يجوز فيه اشتباها لانه وفي تتمة المسئلة انها معلومة النسب ولم يعلم رقيتها فاقرت بانها امة فلان ارى
ان يجوز اقرارها ولو فسرتها بمجهولة لكان اظهر وصار امتها اذا علم رقيتها فاقرت لاخر كذلك لا يصح اقرارها ويجعل

لو قال مه — ويكون ولدها قنا مع

ولدها بعد اي بعد اقرارها لاكثر من ستة اشهر رقيقا لان الشرع لما حكم برقيتها لزم منه كون ولدها قنا ولا غرو فيه لانا امسكناها بعد اقرا
بدل على رضاه برقية ولدها منها وخالف اي جعل محمد ولدها حرا لانه تزوجها على زعم حرية اولاده منها فلا يصدق المقر في ابطال هذا الحق
الثابت لزوجها كما لو اعتقها هذا المولى لم يكن لها اختيار نفسها لان النكاح لم ينعقد على الخيار قيد بقوله فصدقت لان فلانا لو كذ
لا يصح اقرارها اتفاقا وقيد بقوله وكذبها لان الزوج لو صدقها يصح اقرارها اتفاقا قيد بالحمل لان الولد الذي عرف علوقه قبل الاقرار
اتفاقا لانه اقرار على الغير فلا يصدق في حقه اي اقل ستة اشهر او اكثر لكان اولى لان خلافهما باق اذا ولدت لستة اشهر بعد الاقرار واولا
لاقل منها يكون الولد حرا اتفاقا لان اقرارها لا ينفذ في حق غيرها وهو الولد المسلم هكذا مذكور في الكافي ويصح اقرار المريض بالولد
والوالد والزوجة يعني اذا اقر رجل بان هذا والدي وولدي او هذه امرأته او زوجته صح اقراره لكن في الزوجة يشترط ان لا يكون منكوحة
الغير ومعتدته وان لا تكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها والمولى يعني يصح اقراره بان هذا مولاه سواء كان ان يكون الاسفل
او الاعلى اذا صدقه قيد بلانهم ولاية على انفسهم فيتوقف الاقرار على تصديقهم سواء وجد قبل موت المقر او بعده اتفاقا وانما صح
هذا الاقرار لانعدام تحميل النسب على الغير فيها واقرارها بهؤلاء يعني اذا اقرت امرأة بالوالدين والولد والزوج يصح اذا صدقوها وبان ز
تصديقهم قبل موت المقر او بعده اتفاقا الا في المرأة اذا اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها لم يصح عنده خلافا لهما كما سبق الا بالولد
يعني اذا اقرت بالولد من زوجها القائم لا يصح لان فيه تحميل النسب على الغير لان النسب منه قال الله تعالى ادعوهم لابائهم حتى يصدقها الزوج
لان الحق له او تشهد بالولادة قابلة لانها شهادة تتم في هذا معتبر لانه كون الولد منجولا من امرأته لا يصدق في حقها الا بتصديقها كذا
في التبيين لا كاخ وعم اي لا يصح الاقرار بانه اخي او عمي لان فيه حمل النسب على الغير لان الاخوة انما تثبت بثبوت نسب من الاب والعمومة تثبت
بثبوت نسب من الجد والمقر لا يملك ذلك ويرث اي المقر له لعدم وارث قريب او بعيد لان قوله وان لم يقبل في ثبوت النسب قبل في الارث لانه له
فيه وشارك المقر له المقر في الارث بالاتفاق اما عند الشافعي فلثبوت النسب من ابيه واما عندنا فلان المقر لا ولاية له على غيره حتى يثبت النسب
ولكن له ولاية على نفسه فيما في يده من المال فيصح اقراره في استحقاق غيره فيه اعلم ان المفهوم من المنظومة ان الشافعي قال لا يثبت النسب ولا الارث
في الارث لانه مبني على النسب قال المص في شرحه ذكرت هذا الخلاف واثبته في النسب لان صاحب الوجيز قال هذا اذا اقر باخ غيره فهو اقرار
بالنسب على الغير لا يقبل الا من وارث مستغرق كمن مات وخلف ابنا واحدا فاقر باخ يثبت نسبه وميراثه اقول على هذا كان ينبغي ان
يبين القول الشافعي لان المسئلة مذكورة في المتن على الاطلاق والمذكور في الوجيز مقيد بان يكون له ابن واحد او احد ابنين باخ لاب يعني
اذا اقر ولد ابنين ميت لرجل انه اخو لاب وكذبه الاخر امره بدفع نصف نصيبه لان المقر اقر باستوائهما في استحقاق الارث لا بثلثه يعني قال
يعطيه المقر ثلث ما في يده لان المقر اقر انه يستحق ثلث تركة ابيه فيعطيه ثلث ما في يده لعلمه ... اذا اقر رجل ... باخت لاب حتى اذا
اقر احد الابنين لامرأة انها اخته لابيه وانكر اخوه فعنده اي امره بان يعطيها ثلث ما في يده من تركة ابيه لانه اقر انها ابنة الميت
وكان حقها في التركة مثل نصف حقه لانه يعني قال مالك يعطيها خمس ما في يده لانه اقر باستحقاقها الخمس لكون ابيه خلف ابنين
وبنتا وهي هذه فيعطيها خمس ما في يده لانه اقر باستحقاقها او ابن وبنت من ابنين وبنتين باخ لاب يعني اذا كان الميت ابنان
وبنتان فاقر ابن وبنت منهم لرجل انه اخوهم لابيهم وجحد الاخران فيخمسان نصيبهما يعني امرهما المقران بان يعطيا سهمين من خمسة
مما في ايديهما لان في زعمهما ان حق المقر له مثل حق الابن وحق البنت مثل نصفه فلم ينفذ اقرارهما على الاخرين فقسم نصف التركة بينهما
وبين المقر له للذكر مثل حظ الانثيين على خمسة اسهم للمقر له سهمان وللمقر سهمان وللمقرة سهم وهذه الخمسة مستقيمة عليهم فقدر نصف
الاخر خمسة ايضا لكنها لا تستقيم على المنكرين وهي ثلثة في التقدير فيضرب ثلثة في مجموع التركة وهو عشرة فيكون ثلثين لمن كان
له شيء من عشرة يضرب في ثلثة وكان للمنكرين خمسة فاذا ضربت في ثلثة يصير خمسة عشر للابن عشرة وخمسة للبنت وكان للمقر له سهمان
فاذا ضربت في ثلثة يكون ستة وكان للمقر سهمان فاذا ضربتهما يكون ستة وللمقرة سهم فيما يكون ثلثة لا ربعة يعني قال مالك يعطيه الثلث

ربع

ربع ما في يده لان المقر له على اقرارها يستحق ربع التركة لانها اقرت ان اباهم مات عن ثلثة بنين وبنتين فيقسم نصيب المقرين على اربعة فيعطي
للمقر سهمان وللمقر له سهم وللبنت سهم فلما انقسم نصيبهما على اربعة صار النصف الاخر اربعة ايضا لكن المنكرين ثلثة تقديرا لان الابن بمنزلة البنتين
والاربعة لا يستقيم عليهم فيضرب ثلثة في ثمانية فيصير اربعة وعشرين اثنا عشر للمنكرين ثمانية للابن واربعة للبنت واثنا عشر للمقرين
مع المقر له ستة للمقر وثلثة للبنت وثلثة للمقر له

كتاب الاجارة

وتنعقد على منفعة يعني الاجارة بيع منفعة مقصودة
ولهذا اشترط في صيغتها ما في كلمة البيع وكان القياس ان لا يجوز بيعها لانها معدومة والعقد لا يرد على الموجود الا تاويل لكنه جاز بالسنة
لقوله اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وهذا يدل على جوازه واجمع الامة عليه قيد بمنفعة لانه لو استاجر شاة مدة معلومة ليحلب
لبنها لا يجوز لان اللبن عين لا منفعة بخلاف استيجار الظئر لان المستحق ثم فعل الحضانة واللبن تبع كذا في المحيط وقيدنا المنفعة بالمقصودة
لانه لو استاجر دابة ليظن الناس انها له او نحلا ليبسط ثوبه عليها لا يجوز لان تلك المنافع غير مقصودة من ما في الخلاصة لو
اشترى طعاما ثم استاجر الادمي ليزينها لا يجوز ولو اشتراها باصلها ثم استاجر الارض لاجلها يجوز معلومة وقيد بها لان الجهالة تفضي
الى المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط لو استاجر خياطا ليخيط له قميصا ولم يبين الكرباس لم يجز لكون المحل مجهولا ولم يذكر من هذا مع ما عطف
عليه بيان الطريق كونها معلومة كما سيجيء وداره ليسكنها شهرا وانما ذكره المص ليشمل الطويلة والقصيرة اذا كانت معلومة الا ان في الاوقاف
لا يزاد على ثلث سنين كيلا يدعي المستاجر انها ملكها ومنسيته كالذي استاجر دابة ليركبها لمسافة معلومة او استاجر كمن استاجر رجلا
ليحمل هذا الطعام الى موضع كذا بجوف بمال معلوم لان الاجرة كالثمن ولا يلحقها بالاعيان اي المنافع في الاجارة ليست كاعيان المبيع
في حكم الملك والعتق عندنا وقال الشافعي المنافع في الاجارة ملحقة بالاعيان لان العقد تمليك سيادعي محلا لاضافة العقد اليه ولو لم يجعل
المنافع المعدومة كالاعيان الموجودة لما صح هذا العقد ولنا ان العين كالدار مثلا جعلت خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد اليه
ولهذا لو اضافه الى العين جاز ولو اضافه الى المنفعة لم يجز فاقيم السبب مقام المسبب كاقامة السفر مقام المشقة ويظهر اثر العقد
المنعقد ساعة فساعة عند حدوث المنفعة فيملكها ويستحقها فلا تملك الاجرة بالعقد ذكر الثمرة يدل على ان هذه المسئلة وما عطف عليها
من المسائل الخلافية متفرعة على الاصل السابق المختلف فيه حتى يملك الموجر الاجرة بنفس العقد عند الشافعي لانه جعل المنفعة كالعين
فيكون الاجرة كالثمن وعندنا لا يملك سواء كان الاجرة عينا او دينا حتى ... ان كانت دينا يملك بنفس العقد فيكون بمنزلة
الدين المؤجل بل يملكها باحد هذه الثلثة بالتعجيل اي بتعجيل دفع الاجرة من غير اشتراطه او باشتراط التعجيل في العقد او باستيفاء المنفعة
لانه عقد معاوضة فاذا استوفى المستاجر المنفعة يملك الموجر الاجر تحقيقا للتساوي واما اذا عجل او شرط التعجيل فقد
ابطل حقه في المساواة ونام اي المستاجر هذا تفريع اخر ان يتصدق بالفضل اي فضل الاجر اذا اجر المستاجر باكثر من الاجر الاول
كمن استاجر ثوبا بستة بعشرة فاخذ بعشرة فاجر ... عندنا لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب له العشرة
لان المنفعة مقبوضة حكما فتصادف ربح ما قبض هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاول اما اذا لم يكن من جنسها طاب الفضل
اتفاقا كذا ذكره الطحاوي ولا تجيز الاجارة بالاجارة كمن استاجر دارا وجعل اجرتها اجارة دار ليسكنها المؤجر هذا فرع اخر فانه
غير جائز عندنا لان المنفعة معدومة فيكون كبيع الجنس بالجنس نسيئة وجائز عنده لانها موجودة فيكون كبيع الجنس بالجنس يدا بيد
كذا قالوا ولكنه مشكل لانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف جنس المنفعة ايضا مع انهم قالوا بجوازه ولان العقد على المنافع ينعقد ساعة
فساعة على ما قالوا فقبل وجود المنفعة لا ينعقد العقد وبعد وجودها لم يبق دينا فكيف يتصور فيه النسيئة فالاولى ان يقال
الاجارة انما جوزت للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لاستغنائه بما عنده منها فلم يجز على الاصل ولا كذلك عند اختلاف
الجنس ويحكم بانفساخها هذا فرع اخر يعني تنفسخ الاجارة عنده بموت العاقدين او احدهما لانها تنعقد ساعة فساعة وبالموت
تنتقل المنفعة والاجرة الى الورثة فتبطل الاجارة لان العقد لم يوجد منه وعند الشافعي لا تنفسخ لانه كبيع العين والبيع لا ينفسخ

بموت العاقدين او احدهما فلذا هذا

اذا عقد لنفسه قيد به لانها لا تنفسخ بموت من عقدها لغيره لعدم الانتقال الى الورثة كالاب والوصي والوكيل بالاجارة وانما الوكيل بالا
ستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير
موجرا من الموكل كذا في الذخيرة كما ينفسخ اي عقد الاجارة بفوت المنفعة كخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وماء الرحى لان المنفعة
هي المعقود عليها فاذا فاتت لم يتصور بقاء العقد حكما وبعض مشايخنا قالوا لا ينفسخ العقد بهلاك الاشياء لان المنافع فاتت
على وجه يمكن عودها فاشبه الاباق حتى لو انهدم بناء الموجر واراد المستاجر ان يسكن في بقية الملك ليس له ان يمنعه ولو انقطع
ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته كذا في التبيين وتفسخ اما بالعذر لانها تنعقد ساعة فساعة
فصلح العذر ان يمنعه كالعيب كما تنفسخ الاجارة بالعيب كمن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله ان يفسخ مثل من
استاجر حانوتا ليتجر فيه فافتقر او دابة ليسافر ثم بدا له اي ظهر للمستاجر راي في ترك السفر اذ ربما عقد الحج ففات وقته او سافر
لاحضار الغريم وقد حضر ولو جرى على موجب العقد يلزمه ضرر لم يلتزمه بالعقد لا الموجر يعني اذا بدا للمكاري راي في ترك السفر لا يكون
عذرا لانه يمكنه ان يبعث دابته على يد غيره وفي التجريد لو اجر نفسه في عمل وهو ممن يعاب به فله الفسخ وفي النوازل لو استاجر الطباخ ... اشترى
لا يكون عذرا في الفسخ ولو اشترى ابلا لا يكون عذرا او كمن اجر دكانا ثم لزمه دين ولا مال له سواه يفسخ ويبيعه لقضاء دينه وهذا العذر
آخر للعذر قال ابو الليث هذا اذا كان الدين ظاهرا فاما لم يكن ظاهرا ولكنه اقر بالدين وكذبه المستاجر جاز اقراره ويكون عذرا عند ح
خلافا لهما ثم الفسخ بهذه الاعذار انما يكون بقضاء القاضي على رواية الزيادات حتى لو باع الموجر المذكور دكانه قبل القضاء لا يجوز وعلى
رواية الاصل يكون الفسخ بدونه فيجوز بيعه واصحها الاول لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة ومن المشايخ
من وفق بينهما بان العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين الثابت باقراره يحتاج الى القضاء ليصير العذر
بالقضاء ظاهرا كذا في التجريد ويسقط بها بالضمان المتعدي هذا فرع آخر يعني اذا تعدى المستاجر على الدابة المستاجرة مثلا فهلكت
فضمنها سقط عنه الاجر عندنا لانه ملكها بالضمان وهو مع الاجر لا يجتمعان ولا تسقط عند الشافعي لان المبيع هي المنافع والعين
غيرها فلا يسقط الاجر بهلاك العين كما لا يسقط الثمن عن المشتري اذا جنى على مال آخر للبايع وضمنه ويجوز اضافتها الى المستقبل
هذا فرع آخر مثل ان يقول في شعبان اجرت داري هذه اول يوم من رمضان وهي جائزة عندنا لما مر ان العقد يتجدد بحيث حدوث
المنافع فجازت الاضافة خلافا للشافعي لانها بيع الاعيان عنده ولا يجوز اضافتها الى وقت كبيع العين قيد بالاضافة لان تعليق
الاجارة غير جائز اتفاقا فانهم قالوا بحقيقة خيار الشرط فيها ادخل فيه القابل على ان هذه المسئلة فرع الخلاف في جواز الاضافة فانه
جاز خيار الشرط فيها قبلوه في المنع اضافة الاجارة عنده الى الوقت سقوط الخيار فيعتبر اول المدة من ذلك الوقت ولم يجز خيار الشرط
عند الشافعي لعدم جواز الاضافة في الاجارة عنده ومن استاجر دارا له ان يسكنها من شاء ووضع فيها ما شاء من الصنايع والعمل الا ما
التفاوت في السكنى والعمل حتى لو قيد بان يسكن واحدا بعينه فله ان يسكن غيره وكذا في الصنايع الا القصارة والطحن والحدادة لانه
حوز النقلة توهن البناء وفيه اضرار ولو استاجرها ليقعد قصارا او ان يقعد حدادا اذا كان مطرقة واحدة ثم لو استاجرها
للسكنى وفعل فيها القصارة وانهدمت فعليه الضمان ولا اجر لانه لا يجتمع مع الضمان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا لان المعقود
عليه هو السكنى وفي القصارة وجد السكنى وزيادة فيجب عليه الاجر استحسانا بشرط السلامة ويجب تسليم الاجرة بنفس التمكين
عليه كالدار وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة غير متصور فاقيم التمكين من الانتفاع مقامه ويسقط الاجرة بالغصب اي غصب
العين المستاجرة سواء كانت عقارا او لا لعدم تمكن المستاجر من استيفاء المنافع عنه والمراد بالغصب هنا اثبات اليد
المبطلة مطلقا فيتناول العقار لان حقيقة الغصب غير محققة في العقار عندهما وابي يوسف كما سيجي في الغصب وصح ارضا من
استأجار ارضا للزراعة عين المزروع لان بعضا يفسده فيضر بالارض فيتعين بنفي الجهالة المفضية الى المنازعة او على ان
يزرع ما شاء

اي فان استاجرها على ان يزرع فيها ما شاء ولانه بتفويض الامر اليه يرتفع النزاع ويدخل الشرب والطريق فيها اي في اجارة الارض للزراعة
وفيه احتراز عن البيع حيث لا يدخل الطريق والشرب فيه تبعا اي بغير تسمية لان عقد الاجارة للتمكن من الانتفاع والشرب والطريق مما
يتوقف عليه الانتفاع فيدخلان بمطلق العقد او ساحة اي استاجر ارضا خالية للبناء والغرس فان انقضت المدة اي مدة الاجارة وجب
تسليمها اي تسليم الارض فارغة اي عن البناء والغرس فان نقصت الارض اي ان عرفت ان الارض تنتقص بالقلع غرم الآجر وهو وزن
فاعل بمعنى موجر وفي الاساس ولا يقال هو آجر على وزن فاعل فانه خطأ بل يقال هو موجر وذكر في الصحاح العامة يقولون اجرته
بلا ملة قيمة ذلك اي البناء والغرس مقلوعا اي مقلوعا بقلعه ومعرفة قيمته كذلك ان يقوم الارض مع الشجر المأمور مالكه بقلعه وتقوم
وليس فيها هذا الشجر فيفضل ما بينهما هو قيمة الشجر وانما قدرناه بكذا لان قيمة المقلوع ازيد من قيمة المأمور بقلعه لكون المؤنة مصروفة
للقلع كذا في الصغرى الكفاية ويملكه بغير رضاه لان الغرس مستحق القلع فصاحب الارض يتقربه فيضمنه قيمته كذا رعاية للجانبين وان لم تنقص
الارض بقلعه يتوقف اي تملكه على رضاه وتراضيا اي على ان يبقى الغرس مكانه وتركه الاجارة على حالها فيكون الارض لهذا والغرس لذاك
فان زرع فانقضت اي تمت مدة الاجارة ترك اي الزرع باجر المثل الى ان يتناهى لان له نهاية بخلاف الشجر اذ لا غاية لبقائه وفي التتمة اذا انقضت
الاجارة وفي الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها حتى يجيز وهو على كل جزء تدركه بعد انقضاء الاجارة او دابة اي من استاجر دابة او ثوبا
او ما يختلف اي الذي يختلف باختلاف المستعملين كالفاس والقدوم ونحوها وهذا بمنزلة متناول للثوب والدابة فيكون تعميما
بعد التخصيص فان اطلق اي العقد اركب والبس من شاء اي ركب والبس بنفسه اراد بالاطلاق ان يعمم الفعل ويقول استاجرتها
على ان اركبها من شاء والبسه من اشاء ولم يرد به ترك التقييد حتى لم يقيد بان فسد اي الاجارة للجهالة بركوبه واركابه فان ركب
او اركب تعين اي يكون مرادا من الاطلاق فصار كانه نص عليه وان خص اي عين الراكب فاركب غيره فعطبت اي هلكت الدابة ضمن
لان الناس متفاوتون في اللبس والركوب فان لبس القصاب ليس كلبس البزاز وكذا في الركوب فاذا خالف صار متعديا وكذا اذا عين
اللابس فان سمي نوعا وقدرا يحمل الحمل حال القدر اي ان سمي نوعا حال كونه مقدرا كحمل كقفيز حنطة جاز ابداله بمثل اي بما يساوي
في الضرر من غيره كما اذا استاجر ليحمل عليها عشرة اقفزة من الحنطة الحمراء فحمل عليها حنطة اخرى او اخف اي ابداله بما هو اخف من الحنطة
كالشعير والسمسم فاذا سمي عليها شعيرا او سمسما جاز وانما لم يصر مخالفا بابداله في هاتين الصورتين لان المعتبر هو الضرر
ولا يكون التقييد مفيدا حتى لو سلمت الدابة يجب الاجر المسمى لا يكون مخالفا استحسانا ويكون قياسا فان عطبت الدابة من ذلك
يضمن قيمتها ولا يجب الاجر كذا في قاضيخان لا باضر اي لا يجوز ابدال الحنطة بما هو اضر منه في الحمل كالملح او قدر ان سمي قدرا من
القطن لم يجز ابداله بحديد مثل وزنه لان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في مكان فيوذيها فلا يرضى صاحبها الا بالاذن
ولو عطبت برديف اي بسبب راكب خلف الراكب سواء كان الرديف مستاجرا او غيره ضمن النصف اي نصف قيمتها وعلى الآجر
كاملا ان عطبت بعد بلوغ مقصد ثم المالك ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن الرديف ولا اعتبار فيه بالثقل اي بثقل الرديف
لان الادمي غير موزون فاعتبر فيه العدد كما في الجناية هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق ضمن جميع قيمتها
كذا في الكافي وقالوا هذا اذا لم يكن الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وفي ذكر الرديف احتراز عما اذا حمل
الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حمله لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون
اشق في الدابة كذا في النهاية ولو زاد على المسمى اي على ما سماه من مقدار معلوم في الحمل فعطبت ضمن بقدر الزيادة مثلا اذا زاد عشر المسمى
يضمن عشر الدابة هذا اذا حمل عليها من جنس المسمى ولو حملها من خلاف جنسه وجب جميع قيمتها وهذا اذا كان الزيادة في الحمل ولو
في غيره كما اذا استاجر بقرة ليطحن بها حنطة مقدرة فزاد وجب جميع القيمة وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الزيادة وان كانت لا تطيق
يضمن كل قيمتها لانه خارج عن العادة كذا في التبيين والكبح وهو جذب الدابة بلجامها والضرب ضمنتين كل منهما قيمتها اذا عطبت عند ح
متعارفا كان فعلا او لا

وعلى هذا اذا حملها الزيادة مع المسمى حتى لو حملها المسمى وحده
ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت ضمن في جميع قيمتها صح

وكان القياس ان يجب اجر المثل لعدم تعيين لكن وجه الاستحسان ان التعيين للارتفاع الفساد وهو الجهالة

وقال الا غير المعتاد يعني اذا كان يكبحه وضربه خارجا عن العادة يضمن والا فلا اراد بالضرب ضرب الدابة للتسيير بقرينة الكبح لانه لو ضربه للعمل
المستاجر للعمل يضمن اتفاقا لان الاذن مقيد بالحاجة الى الضرب وفي الحقائق موضع الخلاف الضرب في موضع معتاد بغير امر صاحبها اذ في غير المعتاد يضمن
اتفاقا ضربها بامر او بغير امر وفي الضرب المعتاد بامره لا يضمن اتفاقا قالا لان الضرب للسير لابد للسير في العرف والمتعارف يكون ماذونا
كما اذا فعل الفصاد ولم يتجاوز عن الموضع المعتاد وله انه فعل وان كان ماذونا فيه شرعا لكنه مشروط بوصف السلامة فاذا عطبت
يضمن كما يضمن القصار اذا اتلف الثوب من دقه وعلى هذا الخلاف ضرب الاب والوصي الصبي للتاديب اذا لم يتجاوز عن المعتاد
فيجب الدية عنده ولا يجب عندهما كالاب اذا ضربه المعلم باذن الاب ولان الاب يضربه لنفسه لان منفعته عائدة اليه والمعلم ليس كذلك وانما
يضربه لعائد للاب والمعين للاضمان عليه ولو انكر من استاجر دابة ليركبها الى موضع الاجارة في بعض الطريق فركبها بعد الانكار الى ذلك المكان
يوجبها ابو يوسف للاجر عن ركوبها من قبل الانكار لانه بجحوده صار غاصبا ولزمه الضمان فلا يجتمع الاجر مع الضمان الكل
يعني قال محمد يجب الاجر عن كل ركوبه لانه لما فرغ من استعمالها وسلمها الى صاحبها سقط عنه الضمان والعقد لم ينفسخ بانكاره فيجب الاجرة
ولو لها تهامة بعشرة اي كذا يعني اذا ادعى انه استاجرها بعشرة دراهم ليركبها الى موضع كذا فقال الموجر بل استاجرتها بعشرة الى نصفه ولم يركب
المستاجر بعد التنازع ولا بينة لهما تحالفا وترادا وقيد بقوله لم يركب لانه لو ركبها لم يتحالفا والقول للمستاجر مع اليمين وان برهنا اي اقاما
البينة قضي للمستاجر بان يركبها الى مقصده بعشرة لا بخمسة عشر وقال زفر يقضي له بتلك بخمسة عشر لان الموجر اثبت ببينة ان الاجرة الى
نصفه وانكر الاجارة فيما وراء النصف والمستاجر يدعيها وبينته اثبتها بخمسة فتقبل البينتان فيجب خمسة عشر ولنا انهما اتفقا على انه ما
بينهما الا عقد واحد والاختلاف وقع في زيادة المسافة وبينة المستاجر اثبتتها فتقبل بينته لانها اكثر اثباتا ولو تعدى المسمى اي جاوز
من المكان المركوب فهلكت ضمن قيمتها لانه صار غاصبا وكذا لو عين طريقا فسلك طريقا آخر لا يسلكه مثله ولم يخير بينه اي بين
وبين فضل الاجرة يعني قال مالك الموجر يخير ان شاء ضمنه وان شاء اخذ فضل الاجرة ولم يضمنه لان الاجرة لم وجهان في تضمين دابته
منفعتها الزائد على المسمى يختار ايهما شاء ولنا ان المنافع لا تضمن بالاتلاف فله ان ياخذ قيمتها فقط ولو عاد المستاجر الى المكان المسمى
الزمناه بان اي المستاجر بالقيمة الاقالة زفر لا يضمن لانه عاد الوفاق بريء من الضمان كالمودع ولنا ان يد المستاجر ليست يد المالك
ولا بد من الرد اليه بعد التعدي وبالعود لا يكون رادا بها اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد
الى يد المالك حكما ولو تبدل سرجها باكاف يعني لو اكترى دابة بسرجها فنزع السرج واوكفها باكاف يوكف بمثله الحمر فهلكت فهو ضامن
كل قيمتها وقالا بقدر الزيادة يعني يضمن ما زاد ثقل الاكاف على السرج وزنا حتى لو كان السرج اربعة امناء والاكاف ثمانية يضمن نصف
قيمتها وقيل يعتبر زيادة من حيث المساحة حتى لو كان السرج ثلاثة اشبار والاكاف اربعة يضمن ربعها وقيد بالتبديل لانه لو استاجر
عريانا ليركب الى خارج المصر فاسرجها لا يضمن وان استاجرها ليركب في المصر فان كان من الاشراف لا يضمن ايضا لان مثله لا يركب
من غير سرج فيكون ماذونا بدلالته وان كان من الاسافل يضمن وقيد بتبديل سرجها بالاكاف لانه لو كانت موكفة فبدل الاكاف بالسرج
لا يضمن اتفاقا لانه اخف من الاكاف ولو تبدل سرجها بسرج مثله فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كانت لا تسرج بمثله يضمن اتفاقا
من الحقائق لهما ان الاكاف من جنس السرج لان الاكاف فيكون ماذونا فيه الا ان فيه زيادة على السرج فيضمن قدر الزيادة وله
ان الاكاف ليس من جنس السرج لان الاكاف للحمل وينبسط على ظهر الدابة والسرج يتخذ للركوب ولا ينبسط كذلك فكان مخالفا باستعماله
فيضمن ولو استاجر فسطاطا وهو الخيمة العظيمة فدفع الى آخر اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه فهلك لا يضمن عند ابي يوسف لانه للسكنى
متفاوت في نصب وضرب وتاد فصار كالبيت اذا دفعه الى آخر فهلك وخالفاه اي قال محمد لا يضمن لانه للسكنى والناس يتفاوتون فيها
كالدار المستاجرة للسكنى فدفعها الى غيره واجرة الحمال وربة الدار المطالبة بكل مرحلة وبيوم يعني اذا وقعت الاجارة على قطع المسافة كالجمال
يجوز ان يطالب حصة بعض المسافة اذا قطعها كمرحلة او على المنافع كاجارة الدار المشهورة فللموجر ان يطالب الاجرة بعض الماضية كيوم وقيد بمرحلة

ويوم لان حصته ما دونها لا يعرف الا بحرج فلم يعتبر التوقيت يعني اذا ذكر في العقد وقتا لطلبه كنصف الطريق او نصف الشهر له
ان يطالب قبل وقالا لا يجوز له طلب الاجر الا بعد الفراغ من العمل الذي قال لان المعقود عليه جملة المنافع فلا يطالب ببدله حتى يسلم
اليه جميعها كسائر الاعمال ولنا انه اذا استوفى بعض المنفعة يجب بقدره من البدل تسوية بين العاقدين كما لو قبض بعض المبيع واستهلكه
ويطالب القصار ونحوه بالفراغ اي من العمل الذي استوجر له ولا يطالب بالتعجيل الا بشرط التعجيل لان بعض العمل غير منتفع به ولا يصير مسلما
الى صاحبه وان عمل في بيت المستاجر هذا هو المفهوم من الهداية وفي التوضيح اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب له الاجر بحسابه لانه يجيء
بمنزلة المستاجر يحصل التسليم كما لو استاجر انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى ويفرغ الخباز هذا شروع لبيان
فراغ الاجير في الاعمال الذي يستحق به المال في بيت المستاجر باخراجه اي باخراج الخبز من التنور لان المستاجر ينتفع به بعد الاخراج
وفي بيته اي في بيت الخباز بالتسليم لان نفس الاخراج من التنور لا يكون تسليما وفي القنية لو لم يسلم الطحان الدقيق بعد
الطحن مع القدرة عليه فسرق منه يضمن بعد اخذ الاجر لحبسه المالك منها ولم يطلب وقبله لا والطباخ اي يفرغ الطباخ للوليمة
وهي طعام العرس بالغرف بفتح المعجمة مصدر اي باخراج الطعام من القدور الى القصاع لان الانتفاع بطبخه انما يحصل بالغرف
عرفا قيد بالوليمة لانه لو استوجر لطبخ قدر خاص فغرفه ليس عليه كذا في المحيط والمرجع في الجميع العرف والفراغ اي فراغ الاجير لضرب
اللبن من ضرب اللبن وهو بكسر اللام وفتحها وسكون الباء فيه كذا في البزازية باقامته اللبن عن محله عنده حتى لو فسد بالمطر قبلها
فلا اجر له وقالا لا بتشريجه بان ينقل اللبن من مكانه حتى لو فسد بعد الاقامة وقبل النقل فلا اجر له لان عمله انما يتم بالنقل اذ ربما
يفسد بدونه والعرف شاهد عليه وله ان نفس الفراغ يحصل باقامته ولهذا لا ينتفع به بعدها والتشريج عمل زائد فلا يجب
عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر فان ضربه في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما
بالعد عليه بعد التشريج كذا في النظم ويحبس العين على الاجر من له فيها اثر اي الصانع الذي له اثر في العين كالقصار والصباغ يجوز
له حبس العين لاستيفاء الاجرة لان المعقود عليه وهو الصنع مثلا وصف قائم بالثوب فله ان يحبسه للبدل كالمبيع وفي النهاية
هذا اذا استعمل القصار النشا واما اذا ازال الدرن فقط فكذلك له حق الحبس عند بعض المشايخ وفي الجامع الصغير لقاضي خان
الاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان هالكا بالاستتار فانما ظهر بعمله وفي الخلاصة هذا اذا عمل في دكانه اما اذا عمل
في بيت المستاجر فليس حق الحبس احترز بقوله فيها اثر عمن لا اثر لعمله فيها كالحمال فانه لا يحبس العين للاجر لان اثر عمله غير قائم
بالعين فانتفت ولا ... فان حبس فضاعت ولا ضمان عليه عنده لانه امانة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم
وعندهما يضمن قيمتها غير معمول فلا اجر له او يضمن قيمتها معمولة وله الاجر ولا يستعمل الصانع غيره ان شرط عمل نفسه لان عمله يكون
هو المعقود عليه فان اطلق العقد ولم يقيد بعمله جاز ان استعمل غيره لان المعقود عليه يكون عملا في الذمة فيمكن ايفاؤه بنفسه
وبغيره ولا يضمن الاجير الخاص المستحق للاجرة وهذه الصفة كاشفة يعني الاجير الخاص وهو الذي يستحق الاجرة بتسليم
نفسه في المدة عمل او لم يعمل لان العقد فيه واقع على المدة ولو ذكر معها العمل وقال استاجرتك شهرا لرعي الغنم يكون ذكره لبيان
غرضه لا لكونه معقودا فسمي خاصا لانه في تلك المدة لا يجوز عمله لغيره واما لو قال استاجرتك لترعى الغنم شهرا فلا يكون اجيرا
خاصا الا اذا وقع العقد على العمل الا ان يشترط ان لا يرعى غنم غيره كذا في المحيط وذكر في الخانية رجل اعطى رجلا درهمين ليعمل له
يومين ولم يذكر العمل لم تصح الاجارة فان عمل يوما وامتنع عن العمل في اليوم الثاني لا يجبر على العمل لفساد الاجارة وان سمى
له العمل جازت ويجبر على العمل وان فسخ الاجارة فعليه اجر المثل لما مضى وبعدما مضى يومان لا يطالب منه العمل لانتهاء الاجارة
مطلقا اي لا يضمن سواء اتلف العين بعمله او بغيره لان يده يد امانة لان منافعه مملوكة له فصار هو نائبا عنه في الفعل فلا يضمنه
الا اذا تعمد الفساد والمشترك المستحق بالعمل يعني اجير المشترك هو الذي لا يستحق الاجرة الا بعمل كالقصار سمي مشتركا لانه ان يعمل
للعامة احين والسلم

يعني اذا هلك المتاع في يده او في يد تلميذه بلا تعد وعمل فيه لا يضمن عنده وقالا يضمن لكن اذا ضمن استاذه لا يرجع على تلميذه
بما ضمن لانه اجير خاص وفي المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمن اتفاقا لان العين حينئذ امانة لكونه
المعقود عليه هو النفع مضمونة باجر المثل ثم يضمن عندهما اذا لم يشترط عليه الضمان وان شرط انه يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا
كذا في الجامع وذكر في الخانية والتتمة الفتوى على انه يضمن سواء شرط الضمان او لم يشترط وفي الظهيرية اختار المتأخرون الصلح على
نصف القيمة لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكنه الاحتراز عنه يضمن كالمودع باجر
وله ان المعقود عليه انما يدخل في ضمانه بقبضه باذن المالك فلا يضمنه بلا تعد فيه والحفظ مستحق عليه تبعا لان المذكور في العقد العمل لا الحفظ
بخلاف المودع باجر لان الحفظ صار مقصودا لكون الاجر بمقابلته وفي الفتاوى الصغرى لو خلط الراعي المشترك الغنم بغنم غيره فالقول
في التعيين له مع يمينه وان جهل فهو استهلاك فيضمن قيمة الكل ولو ند غنم فخاف ان تضيع الباقي ان طلبه لا يضمن ولو ذبح غنما لا يرجى
حياته لا يضمن وكذا اجنبي في الصحيح ولو كان بقارا فادخل البقر في السكك فضاع احدها قبل ان يدخل الى منزل صاحبه ...
المتعارف ذلك لا يضمن وان قال صاحب البقر ما جئت بها الى السكك يحلف البقار ولا يضمن وضمناه اي الاجير المشترك ما تلف بعمله
كما اذا دق القصار الثوب فتخرق او زلق الحمال فتسقط المحمول ونحوها وقال زفر لا ضمان عليه ... ولو تلف بعمل ...
لان صيغة التلف يجي مستعديا غالبا ... الاتي تقييد بالاجير المشترك لان الاجير الخاص
لا يضمن اتفاقا وقيد بعمل لانه لو تلف بلا صنعه فهو مختلف فيه كما سبق الا ما غرق من مده اي بمد الملاح حبل السفينة
او سقط من دابة يعني لو كان في السفينة او على الدابة عبد فمات العبد بعمل الاجير المشترك لا يضمن العبد اتفاقا لان ضمان الآدمي لا يجب
بالعقد بل بالجناية لانه تجب ديته على العاقلة وضمان العقد لا يجب عليهم وفي المحيط لو كان على الدابة عبد مع المتاع فهلكا انما
يضمن المتاع عنده اذا لم يكن العبد صالحا لحفظ المتاع وان كان صالحا لا يضمن المتاع ايضا لانه يكون في يد العبد وبين وكيل المولى
... كما لو كان وكيل المولى مع المتاع ... انه عمل باذن المالك فلا يضمن ما تلف به ولنا ان المأذون فيه العمل المصلح دون المفسد فيضمن
لانه اتلف مال الغير بغير اذنه هذا اذا لم يكن صاحب المتاع في السفينة وان كان هو او وكيله فيها لا يضمن لانه لم يسلم المتاع الى الملاح وكذا
لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة او صاحبها ... يسوقها فسقطت الدابة او فسد شيء من المتاع فلا ضمان على صاحب الدابة اتفاقا
ولو كسر الحمال ... في بعض الطريق قبل ... لانه لو كان خطأ لا ضمان عليه عند زفر ... او انكسر لوقوعه اي لوقوع الحمال عنه
بعض الطريق او لوقوع المحمول من غاربه بانقطاع الحبل يضمن لان كل ذلك من فعله ... فكان من صنعه ... فينبغي ان يحمل
الوقوع على هذا ... من الاحكام بلا تفريط منه فلا يضمن عنده خلافا لهما في الخلاصة وكذا يضمن اذا ساق
المكاري دابة فعثرت فسقطت الحمولة خير المالك ان شاء ضمنه قيمته غير محمول ... قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له
او في موضع الكسر الى ان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي كسر وله اجر ما حمل بحسابه حتى لو كان حمل الى نصف الطريق اعطاه نصف اجره لانه
... قال زفر ضمنه قيمته في مكان كسره بلا اختيار وله الاجر ما حمل قبله لانه في بعض الطريق لانه لو زلق رجله بعد ما انتهى الى المكان
المشروط فانكسر الدن فلا اجر ولا ضمان عليه كذا في الفصول لانه اتلفه في هذا المكان فيضمن قيمته فيه الا انه او في بعض العمل فيستحق
الاجر بقدره ولنا ان الحمال وافق المالك من وجه لانه حمل بامره وخالف من وجه لانه امر بالحمل الى مكان معين ولم يأت به فيخير المالك ان شاء
مال الى جهة وفاقه وضمنه قيمته موضع اتلافه واعطاه الاجر بحسب ذلك وان شاء مال الى جهة خلافه وضمنه قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر
لانه لم يسلم العمل اليه ولا يضمن الفصاد ... اذا هلك المفصود بالسراية لان منشاه ضعف المزاج وذا يخفى فلا يضمن بخلاف دق الثوب لان
قوته وضعفه يعرف بالجس الا ان يتجاوز المعتاد لانه اذا تجاوز ظهر منه التقصير والمستأجر بدفع ... لايصال كتاب الى فلان ورد جواب
الى الاتيان بجوابه ... حال كونه يعود بالكتاب لمن استأجره لكونه ميتا او غائبا ... ان ذلك الفلان ميتا او غائبا ... ومتعلق به

وفي المصفى لو كان الفلان غائبا او حاضرا لم يدفع اليه الكتاب فالحكم فيه كما ذكر ميتا لا اجر له عندهما مطلقا اي اجر ذهابه وايابه واجر ايابه
وقال ... لا اجر عن عود بل له اجر ذهابه قيد بايصال كتاب لانه لو استأجره لايصال الطعام الى فلان فوجده ميتا فرده الى المستأجر
او نسي الكتاب في موضعه ولم يوصله لا اجر له اتفاقا وقيد بعوده لانه لو لم يكن مشروطا في العقد وترك الكتاب ثمة ليتوصل اليه
يستحق تمام الاجر اتفاقا وقيد بعوده لانه لو ترك الكتاب في يد وارثه او وصيه يستحق اجرة الذهاب اتفاقا لان حمله لم ينتقض
لهما ان نقل الكتاب ليس بعمل ذي مشقة فلم يقابل بالاجرة وانما قوبل بقطع المسافة وهو حاصل له في الذهاب بخلاف نقل الطعام
لانه عمل ذو مشقة مقابل بالاجر وقد انتقض بالرد وله ان المقصود من الكتاب حصول العلم بما فيه فاذا عاد بالكتاب فقد نقضه فلا يستحق
الاجر بخلاف ما لو ترك الكتاب لان الحمل لم ينتقض فيه بالعود وفي الذخيرة انه قال استأجرتك من المصر لتحمل الحنطة من القرية وذهب
ولم يجد فيها حنطة يجب اجر الذهاب وان قال استأجرتك لتحمل من القرية لا يجب شيء لان العقد في الاول على الذهاب والحمل وفي الثاني
على الحمل فقط وطعام يعني المستأجر لايصال الطعام الى موضع كذا اذا حمله اليه فرده اي اعاده الى المكان الاول وسقطناه اي الاجر لنقضه
عمله بالرد وقال زفر له الاجر لانه اتى بما التزمه بالعقد ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة لان خدمة السفر اشق فلا يتناولها اطلاق الخدمة
لان المتعارف فيه خدمة الحضر ولو سافر ضمن لانه صار غاصبا الا ان شرط يعني انما يجوز السفر به اذا شرط خدمته للسفر في عقد الاجارة ولو
غصبه اي عبدا فآجر العبد نفسه وقبض الاجر فاتلف الغاصب اجرته فهو اي الغاصب بريء عن ضمانها اي الاجرة عند ح وقالا عليه ضمانها قيد باجارة
العبد نفسه لانه لو آجره الغاصب لا يضمن اتفاقا وقيد بالاتلاف لان الاجرة لو تلفت لا يضمن الغاصب اتفاقا لهما انه اتلف ملك الغير بغير اذنه
فلزم ان يضمن وله ان وجوب الضمان يعتمد التقوم والتقوم يعتمد الاحراز وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه
فكيف يحرز ما في يده ولا في حق المالك لانه في يد الغاصب حالا فعنده

فصل فيما يجوز من الاجارة وما يفسد منها وتفسد بالشرط اي
الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا يلائمها كما يفسد البيع ويجب اجر المثل اذا فسدت وفي المحيط ما اخذته الزانية ان كان بعقد الاجارة فحلال
عنده لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان السبب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير
حق لا يتجاوز بالمسمى اي اجر المثل لا يتجاوز عن الاجر المذكور في العقد عندنا وقال الشافعي يتجاوز بالغا ما بلغ كما تجب القيمة بالغة ما بلغت في البيع
اذا فسد ولنا ان المنافع غير متقومة لكونها غير محرزة وانما اعتبر قيمتها في العقد بتسميته للضرورة تجويزه واذا فسد اعتبر قيمتها في قدر المسمى
كالصحيح وفيما وراءه كانها تلفت بغير عقد وتقوم الاعيان اصلي للاحراز بخلاف ما نحن فيه وفي الخلاصة هذا اذا كان الفساد بالشرط
وكان المسمى معلوما واما لو كان الفساد بجهالة المسمى كما اذا اجمل الاجرة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفي المحيط لو استأجر دارا كل شهر بعشرة
على ان يعمرها فهو فاسد يجب فيه الاجر بالغا ما بلغ لانه رضي هنا ببدل الزيادة على المسمى بخلاف غيرها من الاجارة الفاسدة لانه لم يرض
بالزيادة عليه واجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة او لا بان يؤجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك فاسدة عند ح والفتوى على قولهما
وقيل جوازها عنده ان يلحقها حكم حاكم ... الا من الشريك يعني فيجوز في العين المستأجرة فانها جائزة اتفاقا ان بين نصيبه
وانه لم يبين لا يجوز في الصحيح اعلم ان الخلاف فيما كان الشيوع مقارنا وقت العقد واما اذا كان الشيوع طاريا كالواحد اذا آجر ثم تفاسخا في النصف
لا يبطل في النصف الآخر اتفاقا في ظاهر الرواية وعن ح ان الطاري كالمقارن سواء ولو كان البناء لرجل والعرصة وقفا لآخر او ملكا
فآجر صاحب البناء بناءه ... قيل لا يجوز لانه في معنى المشاع والفتوى على انه يجوز ... جوازها ايضا ... ويجبر على ذلك ويجب المسمى
... وقالا واجارة المشاع من غير الشريك فاسدة ... لكان اظهر ولم يحتج الى الارداف فقوله ... ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية او
الاستيفاء بالتهايؤ فيجوز كبيع المشاع وكما لو آجر من شريكه وله ان الاجارة للانتفاع بالعين المستأجرة وذلك لا يتصور في المشاع بخلاف
بيع المشاع لان المقصود فيه ملك الرقبة وبخلاف ما لو آجر من شريكه لان كل المنفعة يحدث على ملكه بلا شيوع والعبرة لاختلاف السبب
... ولو مات احد المؤجرين او المستأجرين ابقيناها في الحي وقال زفر تفسد في كليهما لانه صار اجارة المشاع ولنا ان هذا الشيوع

طار وهو غير مفسد لانه انما كان يفسد لكونه مانعا من القبض واذا حصل له لا يفرق والشيوع الثابت قبل العقد انما كان يفسد لانه الانتفاع
بالجزء الشائع غير ممكن الا بتسليم الباقي فكان العقد شرط به تقديرا وهذا المعنى غير موجود في الطارئ فلا يفسد واجارة طريق غير محدود
للمرور فاسد يعني من استاجر طريقا ليمر فيه في ملك رجل سنة بكذا لا يجوز ذلك عند ح فعليه اجر المثل ان مر سنة وقالا يجوز فعليه
المسمى وفي العيون الحكم رقوله انما قيد بقوله غير محدود لانه لو حددها وبين موضع المرور وقت العقد يجوز اتفاقا وهذا الخلاف
مبني على الخلاف في الاجارة المشاع واذا استاجر دارا كل شهر بكذا صح في شهر لان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد
لتعذر العمل بعمومها اذ الشهور لا نهاية لها والواحد معين فيصح العقد منه فاذا تم الشهر فلكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون
الاخر حاضرا كذا في التبيين الا ان يبين شهورا معلومة فيصح اي العقد فيها للعلم بالمدة فان سكن ساعة من الثاني صح فيه اي العقد
في الشهر الثاني لحصول رضاهما بذلك وهذا هو القياس واليه مال بعض المشايخ وظاهر الرواية المذهب بقاء الخيار في الليلة الاولى
من الشهر الثاني ويومها وفي لفظ البقاء اشارة الى ان خيار الفسخ كان ثابتا لكل منهما عند تمام الشهر الاول وانما اعتبر اليوم والليلة
لان راس الشهر عبارة عنهما عرفا وفي اعتبار الساعات حرج او سنة اي اذا استاجر دارا سنة او شهورا معلومة صح اي العقد
من غير بيان قسط الشهور اي حصة كل شهر من الاجرة لان العلم بالمدة كاف وتقسيم الاجرة الى اجزائها غير لازم وابتداء المدة يكون
من وقت العقد ان لم يبيناه وكانت اي السنة بالاهلة ان كان العقد حين الهلال وان كان في اثناء شهر فكلها اي كل الشهور تعتبر
بالايام عند ح وقالا يتم الاول بها اي الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل ان يعتبر الشهور بالاهلة وقد تعذر ذلك في
الشهر الاول فيكمل بايام الشهر الاخير ويعمل في الشهور المتخللة بينهما بالاصل وله ان الشهر الاول لما وجب تتميمه بايام الشهر الذي
يليه الثاني بالايام ايضا فيعتبر هكذا الى اخر المدة فعلى هذا الخلاف الطريق العدة واجل البيع ونحوهما ومن استاجر جملا ليحمل محملا وراكبين
الى مكة جاز وكان القياس ان لا يجوز لجهالة المحمل لكن جوز استحسانا ويعتبر المتعارف من المحمل لان المقصود وهو الركوب والمحمل
من توابعه فيصرف الى المتعارف ولو شاهده اي شاهد الجمال المحمل كان اجود لانه اقرب لحصول الرضا او لزاد اي استاجر جملا ليحمل زادا معلوما
اي مقدارا فاكل منه في الطريق فنقص رد قدر ما اكل اي جاز له ان يرد عوض ما نقص لان عليه ان يحمل ذلك المقدار في جميع الطريق او ذمي اي
اذا استاجر ذمي مسلما ليحمل خمرا او ظرفا ليبيعها فيها او اذا استاجر ذمي دارا من مسلم ليبيع فيها خمرا فهو اي العقد مكروه عند ح وقالا لا كراهة فيها بالذمي
لان المسلم لو استاجر مسلما ليحمل المغصوب او المسروق لم يجز اتفاقا لانه فعل ما النهي بلا اذن معصية ولان المجوسي اذا استاجر مسلما
لو قدر النار ويجوز اتفاقا لان التصرف في النار مباح وقيد بالخمر لانه لو استاجر مسلما ليحمل ميتة يجوز اتفاقا لان الميتة يؤذي الناس
ان حلها يكون لاماطة الاذى فيكون مباحا وقيد بقوله ليبيعها لانه لو استاجر ذمي دارا من مسلم ليتخذ فيها مصلى للنفس لم يجز اتفاقا
لانه ليس فيها املاك بيعة كذا في المحيط لهما ان حملها للشرب معصية عند الاجير فيكون استيجارا على المعصية كاستيجار المغنية والنائحة
وقد ثبت انه عم لعن حامل الخمر وله ان حملها للذمي والتحرير ... ولهذا لو تكلف المسلم على الخمر يعني فيحمل لعن حاملها على ان
يكون المحمول اليه المسلم واجارة للاجارة لاستيفاء القصاص يعني من له القصاص على اخذ اذا استاجر رجلا ليستوفي حقه جاز عند محمد
خلافا لهما المراد به قصاص النفس لان الاستيجار لقصاص الطرف جائز اتفاقا لان الاطراف لها حكم الاموال حتى جاز القضاء بالنكول
فيها له انه اجارة على عمل معلوم مشروع فجاز كذبح الشاة لهما ان الاجارة جوزت على خلاف القياس للتعارف باعتبار الحاجة ولا تعارف هنا
فبقي على عدم الجواز وفي المحيط ولو استاجر القاضي للقصاص فلا اجر للشيخ ولو استاجر ... القصاص فلا اجر لان القصاص في حق القاضي
فيصلح ان يكون معقودا عليه من وجه ... للاجارة على القيام في مجلسه والاكل على غير القاضي فانه لو استاجره ليقوم في بيته ليس له ذلك ان يأمر
بالاستيفاء القصاص فلم ينعقد اصلا ولو قال للخياط ان خطته فارسيا فبدرهم اي ان خطته ... بدرهم او روميا
اي ان خطته روميا فبدرهمين او اليوم ان قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا اي ان خطته غدا فبنصف درهم اجزناه ...

المستاجر باي الحليين عمل وقال زفر لا يجوز مثل هذا العقد لجهالة المعقود عليه في المسئلة الاولى وجهالة الاجرة في الثانية و
لنا ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لانه بالعمل يتعين المعقود عليه والاجر ايضا وصار كبيع احد هذين الثوبين على انه بالخيار
في تعيين احدهما لكن شرط اليوم صحيح عنده فان خاطه اليوم فله درهم وشرط الغد غير صحيح فيجب بالخياطة غدا اجر مثله لا يتجاوز
المسمى كما هو العادة عند ح في الاجارة الفاسدة واجازا اي الشرطين كما جاز شرط اليوم والغد لان ذكر اليوم للتوقيت حقيقة لكن زيادة الاجر
وخياطة اليوم دلت على ان المراد منه التعجيل مجازا واما ذكر الغد فللتعليق اجتمع حقيقة لا التزم فيه مجازا اذ لو كان كذلك لا نقص
الاجر فيه علما صار ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق اجتمع في الغد تسميتان بدرهم ونصف درهم فيفسد العقد فيه لجهالة
الاجر فيجب اجر المثل ... لو قال ذكر الغد فاسد لكان اولى واخصر ولا يجاوز نصفا اي ولا يزاد على نصف لانه هو محل الخلاف وشرط اليوم صحيح
اتفاقا وان سكنت اي ان قال ان سكنت هذه الدار عطارا اي حال ان يكون عطارا فبكذا ... مخير بين عقدين مختلفين فصح كما
بالرومية والفارسية ولهما ان المعقود عليه وهو السكنى شيء واحد وقد ذكر في مقابلته بدلان فيفسد العقد بخلاف الرومية
والفارسية لان كلا منهما عمل مخالف للاخر وانه لم يقع السكنى في الصورة المذكورة حتى انقضت المدة وجب الاقل المسميين وقيل يجب
من كل مسمى نصفه ولو استاجر ليخيط الثوب اليوم بدرهم فهو اي العقد فاسد عند ح وقالا جائز لان ذكر اليوم للتعجيل كما في
قوله ان خطته اليوم فلك درهم فيكون المعقود عليه هو العمل حتى لو عمل بعد اليوم فله ما سماه من الاجر وله ان اليوم ان كان
ظرفا للخياطة يكون المعقود عليه العمل لا يتحقق الاجمال بيعمل الجمع بينهما فتعذر فيفسد للجهالة بخلاف قوله ان خطته اليوم لان
المذكور فيه فعل واحد ... فيكون معقودا عليه وذكر اليوم للاستعجال وقيل الخلاف فيما اذا قدم اليوم واما اذا قدم
اليوم يتعين للاستعجال الذي لا يكون مستوعبا واما اليوم فصالح ان يكون ظرفا مستوعبا للمدة ولو قال امرتك ان تخيط قباء والخياط
بل امرتني ان اخيط قميصا فالقول للمالك مع اليمين لانه لو انكر اصل الاذن كان القول له فكذا اذا انكر وصفه ويضمن اي المالك الخياط لان المالك
اذا حلف كان الخياط متعديا بغير اذنه فيلزمه الضمان ان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولو ادعى الصانع العمل بالاجر وقال المالك عملته لي
بغير اجر فالقول للمالك مع يمينه عند ابي حنيفة لان الصانع يدعي الامر الحادث وهو العقد ورب المتاع ينكره ويجعل ابو يوسف القول
للصانع ان كان حريفا اي خليطا له بان كان بين الصانع والمستاجر اخذ واعطاء لانه اذا سبقت لا باجر يكون كالمنطوق وحكم به
انه يكون القول للصانع ان حرفة العمل ان كانت تلك الصنعة معمولة بالاجرة لان العادة تشهد للظاهر بعوضه ولو استاجر لحمل
طعام مشترك بينهما اي بين المؤجر والمستاجر نصفين ولا نوجب شيئا اي من الاجر واجر المثل والشافعي يجوز ويجب المسمى لان
على عمل معلوم في نصيبه فيجوز كما لو كان جميع الطعام له ولنا انه كل جزء يحمل النصف فلا يتحقق تسليم المعقود عليه بدونه فلا ... به
شيئا في المبسوط وكذا لو استاجر دابة شريكه لحمل طعام مشترك منه وعن محمد انه لو دفع ارضا ليغرس شجرا على ان يكون
الارض والشجر بينهما نصفان او دفع ابنه الى رجل ليعلمه حرفة كذا حتى يعمل له الصبي سنتين او دفع بقرة ليعلفها ويكون اللبن
والسمن بينهما نصفان او دفع مدا الى الطحان ليطحن ويكون الاجر قفيزا من دقيقه يفسد العقد لان الاجير في هذه الاشياء يكون
عاملا في شيء هو شريك فيه ويجيز اي ابو يوسف الاجارة ابنها اي حال كون ذلك الابن الصغير في عيال عمة ونحوها الى محمد
لانه لا ولاية لهما حال قيام الاب فاذا لم يجز لان يوجر فلانه لا يجوز للعمة اولى وقال ابو يوسف ان الام يملك اتلاف منافع ولدها بلا
بغير عوض في الاولى انه يملك اتلاف منافعه بعوض بخلاف العم لانه كان لا يملك استخدامه فلا يملك اجارته وقيد بالام لان الاب لو اجر
ابنه جاز اتفاقا وقيد بالاجارة لانها لو استاجرت ابنها للخدمة جاز اتفاقا لكن لا يلزمها الاجر لان خدمة الام مستحقة على الابن
الا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا لغيرها فلها الاجر وقيد بقوله وهو في عيالها لانه لو كان في عيالها يجوز اتفاقا ولو استاجر الابن
ابنه اهله لم يجز حرة كانت او امة لان في استخدامها ترك التعظيم ولو عملت فلها الاجر ولو استاجرت حرة جاز ولو استاجرت زوجها للخدمة

جده

يجوز في ظاهر الرواية لكن له ان يفسخها ولا يخرجها ولو استأجرها زوجها المحزونة لا يجوز لان خدمته مستحقة عليها كذا في المحيط
وفي النوازل لو استأجر امرأته لتخبز له لا يجوز وان اراد ان تبيع الخبز فلها الاجر ان ادت لانه لا يجب عليها الاجر ولو كانت له اي للموجر اجرة في الذمة
اي الدراهم في ذمة المستأجر فصارفه بها اي باع الدينار بالدراهم بيع الصرف ولم يكن اي الحال ان الموجر لم يكن شرط التعجيل ولم
تنقض المدة اي لم يتم مدة الاجارة لا يجوز اي ابو يوسف الصرف وقال محمد قيد بالصرف لانه لو اشترى الموجر من المستأجر متاعا
بالاجرة يجوز اتفاقا لان الاجر كان دينا والشرى يتعلق بمثله فتقع المقاصة بينهما حتى ان تعذر ايفاء العمل رجع بالدراهم دون
المتاع بالشرى فيعتبر بالوفاء حقيقة وقيل يجوز لعدم اشتراط التعجيل وعدم مضي المدة لان الصرف بعد مضي المدة واشتراط التعجيل
يجوز اتفاقا وفي المحيط انفكاك الاجرة تفرع بعينها لا يجوز المصارفة اتفاقا لان الاجرة بمنزلة المبيع في الاستبدال بالمبيع قبل القبض
لا يجوز لمحمد ان اقدامهما على بيع الصرف يدل على انهما رضيا بتعجيل الاجرة ثم تصارفه لكن صرف بالدين المؤجل فانه يجوز ويصير كانهما رضيا
باسقاط الاجل ثم تصارفا ولابي يوسف ان الاجرة قبل مضي المدة او بشرط التعجيل لم يكن واجبة والصرف بدين سيجب غير جائز لعدم
ولا يمكن ان يكون اشتراط التعجيل مقتضى للمصارفة سابقة عليه لان المصارفة بدين جائز اذا انتقد في المجلس ويجوز استيجار الظئر باجرة
معلومة كقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وهو استيجار الظئر بطعامها وكسوتها جائز عنده استحسانا ولها الوسط
وقالا لا يجوز ما لم يبين قدر الطعام ونوعه وصفته ولم يبين نوع الثوب وصفته وذرعانه ويضرب لذلك اجلا كذا في الحقائق لهما
ان الاجرة مجهولة وله ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالتوسعة على الظئر والجري على مرادها شفقة على الولد
الزوج من الوطي اي زوج الظئر من وطيها لانه حقه فله نقض الاجارة ان لم يرض بها اهلها اذا كان النكاح بينهما ظاهرا بانه يشتهر
بين الناس واما اذا ثبت النكاح بالاقرار فليس له نقض الاجارة وان حبلت وخيف على الرضيع من لبنها لان لبن الحامل يضر جاز
الفسخ كالمرضعة الظئر وتصلح غذاءه اي الظئر غذاء الصبي وتغسل ثيابه من البول والغائط لا ثمن الدهن وغير ذلك مما هو عادة
على الظئر فان ارضعته المدة بلبن شاة فلا اجر لها لان هذا طعام وليس بارضاع وفي المحيط لو كانت ارضعته بالشيء ولو انها استأجرت
ظئرا فارضعته لا تستحق الاجر للاجنبية ربما يكون اجوده قيل تستحق لان التفاوت بين اللبنين يسير ولو اجرت المكاتبة نفسها
ثم عجزت فردت الى الرق يحكم اي ابو يوسف ببقاء العقد وابطل محمد ولو اجر المكاتب امته ظئرا ثم عجز فهو على هذا الخلاف ومنع المسئلة في
المنظومة في المكاتبة وامتها والمصنف حمل اللام لان العقد كان لها لكونها كالحر يدا فلما عجزت تنتقل العقد الى المولى فتبطل
كالوفاة الموجر وانتقل العقد الى الوارث ولابي يوسف ان منافعها كانت مملوكة لها من وجه لحريتها ولو عتقت وصارت منافعها
مملوكة لها من كل وجه ولا تنفسخ الاجارة فكذا اذا صارت مملوكة للمولى من كل وجه ويجوز اجرة الحمام مع جهالة قدر المنفق للعرف
واجماع المسلمين عليه والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة لا عسب التيس بالجر عطف على الحمام العسب ضراب الفحل ويجيء العسب
بمعنى اجرة ضراب الفحل وعلى هذا عسب موضوع مقطوع على الاجرة اي لا يجوز عسب التيس لنهيه عن ذلك ولا تجوز الاجارة
على المعاصي كالغناء والنوح لان المعصية لا تستحق بالعقد وان قبض الاجر يجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط
يباح له لانه اعطى المال عن طوع بغير عقد ولا على الطاعات كالحج والصلوة ونحوهما والاذان لقوله عليه السلام لعثمان بن ابي العاص رضي الله عنه لا تأخذ على
الاذان اجرا فيعرف بدلالة هذا النص عدم جواز اخذ الاجر على الحج ونحوه والامامة وتعليم القرآن ولانه يأكلوا به والفقه وفي ذلك بالبناء
النص المذكور وقيل يفتى بجوازه اي بجواز الاستيجار على التعليم حتى لو امتنع الوالد عن دفع اجرة المعلم يحبس فيه ان لم يكن بينهما شرط
يوم بوم بما يليق وانما استيجار المصحف وكتابة لنفقه غير جائز لعدم التعارف والامامة والفقه وبه اخذ الشافعي من اصحابنا اقول
لما رأوا ظهور التواني في الامور الدينية في تلك الاوان وفتور همم الامراء والاعيان في اعطاء وظائف العلماء من المال حيث ذهب
نظرا الى حالهم ونزرا عن اقلال اهل العلم والاضلال فكيف يكون في حقبتنا حال ونظر الملوك من جلستنا حال وضاع بالطلبة ذلك
ولم يبق من دون الله من وال

النواهي

كتاب الشفعة

وهي تملك العقد بما قام على المشتري بالشركة او الجوار وتجب للخليط اي تثبت الشفعة للشريك في المبيع وهذا القوم
على غيره بلا خلاف لانه اقوى لتعلق شركته باجزاء الملك وفي التبيين للشريك في البناء دون الارض لا يكون خليطا في المبيع ثم في حق المبيع لو
سلم الخليط في المبيع الشفعة تجب للخليط في حق المبيع لانه شريك في مرافق الملك ثم لو كان الخليط في المبيع غائبا تقضى الشفعة للخليط في حق
المبيع اذا طلب لان الغائب يحتمل انه لا يطلب فلا يؤخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر فطلب الشفعة قضي له بها وجعل القضاء له ولو ترك
شفعة ليس للخليط في حق المبيع ان يأخذها لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل ولو لم يطلب الخليط في حقه بطل ولو لم يطلب
الخليط في حقه حين غيبة الشريك فاذا حضر وسلم ليس للخليط ان يأخذها كذا في القنية وفي شرح الوقاية للشيخ المعتمد مولانا علاء الدين
الاسود تغمده الله بغفرانه اعلم انه في كل موضع سلم الشريك الشفعة انما يثبت للجار حق الشفعة حين سلم اذا كان الجار قد طلب
الشفعة حين سمع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال فاما اذا لم يطلب الشفعة حين سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له كما في الطريق والنهر
الخاص قيد بالخاص لانهما لو كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة والشرب الخاص نهر لا يجري فيه السفن وقيل ما لا ينفذ ماؤه الى آخر الاراضي المسقية
منه والطريق الخاص ما لا يكون غير نافذ ثم تثبت للجار الملاصق خلافا للشافعي وفي الحقائق كذا الخلاف في الجار الملاصق في السكة الغير النافذة
ولنا الجار المقابل في السكة النافذة لا شفعة له اتفاقا وعند علماءنا اذا قسمت الدار وقدرت فلا شفعة ولنا قوله عليه السلام الجار احق بشفعته
ولو ذميا وان كان الشفيع ذميا فكذلك لان ابن ابي ليلى قال لا شفعة للذمي كذا في الكفاية وكذا لو كان ماذونا او مكاتبا لانهما شرعت لدفع
الضرر والكل في ذلك سواء وحكم الجار مع الخليط في الطلب كحكم الخليط مع الشريك وتقسيمها على الرؤوس لا السهام يعني الشفعة تثبت
عندنا على قدر رؤوس الشفعاء وعند الشافعي على قدر سهامهم مثلا اذا كان دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها
فباع صاحب النصف نصيبه قضي بالشفعة بين الآخرين اثلاثا عنده على قدر ملكهما ونصفين عندنا على قدر رؤوسهما وان باع صاحب
الثلث نصيبه تكون الشفعة بينهما ارباعا عنده ونصفين عندنا وان باع صاحب السدس نصيبه تكون الشفعة بينهما اخماسا
عنده لصاحب الثلث خمساها ولصاحب النصف ثلثة الاخماس وعندنا نصفين كذا في المصفى له ان الشفعة من مرافق الملك
فتثبت بقدره كالربح والكسب ولنا ان سببها اتصال الملك وقليل الملك ككثيره ولهذا لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح
والكسب لانهما من نتائج الملك فيكونان بقدره اعلم انه لو كان الشفعاء قبل القضاء بالشفعة لهم يستحق لجموع الدار المشفوعة
والقسمة بينهما للمزاحمة فينبغي ان يطلب كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضها بطل شفعته عند محمد لما سيجيء وتجب الشفعة بعد البيع
قيد به لان الفاسد يستحق للفسخ فلا تثبت فيه الشفعة يعني العقد بشرط خلو الحال عن خيار البائع لانه لا يمنع خروج المبيع عن ملك
البائع فلا يمكن للشفيع التملك قيد الخيار بالبائع لانه لو كان للمشتري فله الشفعة اتفاقا اما عندهما فكونه مالكا للمبيع وقت الشراء
واما عنده فلثبوت حق الملك وهذا كاف لثبوت الشفعة كما جاز للمكاتب الشفعة وكذلك خيار العيب والرؤية لا يمنعان الشفعة
ونحو معناه يعني يجب الشفعة بعد ما في معنى البيع كالصلح على مال والهبة بعوض وبسقوط الخيار يعني تجب الشفعة بعد سقوط الخيار
عن البائع والفسخ في الفاسد اي بسقوط الفسخ في البيع الفاسد لان حق الفسخ كان للشرع فاذا تعلق به حق المشتري بالبناء
او الغرس سقط الفسخ وزال المانع عن الشفعة قال المصنف شرعا انما قال وجب بعد البيع لانه لو قال بالبيع لكان يوهم ان البيع
سبب وليس كذلك بل البيع شرط والسبب الشركة بنوعيها والجار فلما كان هذا ينبغي ان يجعل سقوط الخيار بالبناء عطفا على البيع
اذ بالبناء يوهم ان سقوط الخيار سبب فيستقر بالاشهاد لان الشفعة حق ضعيف لابد من طلب المواثبة لتثبت رغبته في الشفعة ومن
على الطلب ليتمكن اثبات طلبه عند القاضي ويملك الدار المشفوعة بالاخذ اذا سلمت البائع سلمها المشتري الى الشفيع لان الملك ثابت
للمشتري فلا يجب ويطيب له الاجرة فينتقل برضاه او حكم لاهر بالجر معطوف على الاخذ يعني يملك الشفيع باحد الامرين اما بالاخذ بالتراضي
او بحكم الحاكم للشفيع بها اي بالشفعة وفائدة هذين القيدين ان الشفيع اذا مات بعد الطلبين قبل الاخذ والحكم لم يورث عنه الدار المشفوعة
ولو باعها لا يجوز

الصحيح

الاشهاد

ولا تجب الشفعة في غير العقار لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط حتى لو باع النخل وحده او البناء وحده فلا شفعة في السفل للجار اذا لم يكن
لم يبعها مشتركا لانه لحق القرار فالحق بالعقار وفي البدائع لو باع العقار مع العبيد والدواب تثبت في الكل تبعا للعقار وفي التجريد لا شفعة
في الوقف ولا بجواره ونشبهه فيما لا يقسم كالبئر والرحى والحمام وقال الشافعي لا تثبت الشفعة فيها وهذا الخلاف مبني على ان الشفعة لدفع ضرر
القسمة عنده ولدفع ضرر الجوار على الدوام عندنا والظلة وهي التي احد طرفي جذعها على حائط الدار المبيعة وطرفها الآخر على الحائط الجار
لا تدخل عنده فلا يأخذها الشفيع حتى يقول بكل حق هو لها وقال لا تدخل اراد بالظلة ما يكون مفتوحة في الدار المبيعة لانها لو كانت مفتوحة
في الدار المبيعة لانها لو كانت مفتوحة الى غيرها لا تدخل اتفاقا لهما ان الظلة من مرافق الدار ينتفع بها صاحبها كالكنيف المشرع الى
الدار وله انها تبع للدار من وجه واصل من وجه لان قرارها بها فان قال بكل حق لها دخلت والا فلا بخلاف العيب عليه الاشتار
لم يملك غيرها واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت اي تثبت الشفعة فان ملكه ملكها بلا عوض كالهبة المطلقة عن الصدقة لا تثبت وكذا
اذا ملكها بعوض ليس بمال وعليه يتفرع قوله فلا شفعة اي لا شفعة في دار يتزوج عليها اي تكون مهرا للمنكوحة وانتقل جعلتها
بها فيها الشفعة لانها عوض عن المهر او يخالع بها او يستأجر بها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها وقال الشافعي تثبت
الشفعة فيها لان هذه الاشياء متقومة في الشرع فيكون الدار للتقوم ولنا ان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لا اتحاد الى المقصود فلا اتحاد
بين المال وهذه الاشياء فيه فلا يكون المال قيمة لها لان الشارع جعل البضع في باب النكاح الضروري تعظيم قدر الآدمي ابانة في النكاح
وللمنافع قيمة في الاجارة لضرورة حاجة الناس اليها وللدم قيمة للضرورة صيانة عن الهدر وما ثبت بالضرورة لا يتعدى موضعها فلا
تقوم في حق الشفعة والاعتاق ازالة المالية فكيف يتقوم بالمال فلو تزوج بها على دار على ان ترد اليه الف يعني اذا تزوج امرأة بدار
دار على ان ترد اليه الف درهم فالشفعة غير ثابتة عنده مطلقا اي لا في حصة الالف ولا في حصة الصداق واوجباها في حصة الالف لانه
مبادلة مال بمال في حقه لو قال فالشفعة غير ثابتة في حصة الالف لكان اخصر واولى لانه لم يحتج الى قوله مطلقا واوجباها وعدم الشفعة في
حصة الصداق قد كان عرف من المسئلة السابقة وله ان البيع مشروط في النكاح والمشروط اتباع فيكون معنى المعاوضة للصداق
والحكم بثبات الشفعة في الاصل لا تثبت في تبعه اورد بعض المشايخ هذه المسئلة في كتاب النكاح وبعضهم في كتاب الشفعة والمصنف
اوردها في كليهما لكن الزيادة في ايجاب الكتاب ولو صالح عنها بانكار او سكوت لم تجب يعني ادعى دارا رجل وانكر صاحبها او سكت
ثم صالح عن تلك الدار على مال لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان زعمه ان الدار لم تزل عن ملكه واما في السكوت فلزعمه ان ما اعطاه
افتداء لليمين فلم تثبت المبادلة المالية او اقرار يعني لو صالح عنها بعد اقراره بها تثبت الشفعة لان الصلح بعد الاقرار يكون مبادلة
بمال وعليها اي لو صالح عن دعوى حق على دار مطلقا اي سواء كان ذلك الصلح باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة لان زعم
المدعي انه اخذها عوضا عن حق فيؤاخذ بزعمه ولا تجب الشفعة بالارث والوصية لان الملك بكل منهما حاصل بغير عوض وطرد ولذلك
اي عدم الشفعة في الهبة اذ عوض عنها لان التعويض عنها تبرع ولا شفعة في التبرعات الا بعوض مشروط يعني اذا شرط العوض في الهبة
تثبت الشفعة عند علمائنا لان العوض يكون واجبا عليه يكون بيعا انتهاء وقال مالك لا تثبت الشفعة في الهبة بعوض حتى يتقابضا
مشروطا فيها لانها تصير بمنزلة البيع ولنا انه هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد عوض ولا شفعة في الهبة بخلاف ما اذا شرط
العوض حيث صارت معاوضة اعلم ان الشهام قوله الا بعوض من المتن فيه نوع خفاء يعرف بالتأمل وفي المحيط الشفعة في الهبة المشروطة
انما تثبت اذا تقابضا لانه ابتداء عقد وعندنا العقد تبرع ابتداء ويتم المعاوضة اذا اتصل به ولا تثبت اي الشفعة للجار بانقسام
اي العقار لان في القسمة معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر على القسمة اذا كانت في المثليات بطلب احد الشركاء والشفعة لم تثبت الا
في المبادلة المطلقة ولا برد المشتري اي لا تثبت الشفعة للجار اذا رد المشتري بشرط او برؤية او عيب اي بسبب خيار الشرط او خيار
الرؤية او خيار عيب بقضاء او بغير قضاء القاضي وهذا قيد للرد بالعيب سواء يكون الرد بعد القبض او قبل التسليم اي تسليم الدار

الشفعة وقت الشراء لان الرد فسخ من الاصل فان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء او تقايلا البيع وجبت اي الشفعة لانه فسخ في حقهما
وعقد جديد في حق الشفيع اذ لا ولاية لهما على غيرهما فيكون معاوضة مالية في حقه وقيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل
ولو استثنى ذراعا مما يليه اي من الجانب الذي يلي الشفيع امتنعت اي الشفعة لعدم اتصال الملك وكذا لو وهبه وسلمه اليه ولو ابتاع
سهما قليلا من العقار بثمن كثير بحيث لا يرغب فيه الجار اصلا ثم ابتاع الباقي تثبت اي الشفعة وهذه الحيلة لدفع الجار عن الشفعة الا
اي ابتاع العقار الذي قيمته مائة مثلا بثمن غال كالالف ثم عوضه عنه اي المشتري للبائع عن ذلك الالف بثوب قيمته مائة تثبت الشفعة بالثمن
لانه هو العوض عن العقار والتعويض بالثوب عقد آخر وهذه الحيلة تعم دفع الجار والشريك الآن فيها اضرار للبائع عند الاستحقاق
لانه باع الثوب من البائع ووقع المقاصة بينهما واذا استحق العقار بطل عقده لكن بقي للمشتري على البائع ثمن الثوب وهو الالف لان بيع
الثوب صحيح فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته فاذا استحق العقار وتبين انه لا
على المشتري يبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير فقط فلا يتضرر بها البائع وكره محمد الحيلة في اسقاطها اي الشفعة
وقال لا يكره لان ثبوتها لدفع الضرر فاذا ابيحت الحيلة في اسقاطها يكون ابقاء الضرر للجار فيكون حرجا وله ان هذا امتناع عن
اثبات الحق وهو مشروع قيد بقوله في اسقاطها لان الحيلة في ابطالها مكروه اتفاقا كما اذا قال المشتري بعد ما ثبت حقها انا
ابيعها منك بما اخذت وقال الشفيع نعم يبطل الشفعة كذا في النهاية لكن قال شمس الائمة لا بأس بالحيلة لابطال حق الشفعة اذا كان
قصده الدفع عن نفسه لان في اخذه الحق بغير رضاه ضررا عليه واضرار الغير به ضمنا فلا يعتبر فصل في طلب الشفعة والخصومة فيها
واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلس علمه على الطلب يسمى هذا الطلب طلب المواثبة لا بد للشفيع منه وان لم يكن بحضرته من يشهده كيلا يسقط
حقه فيما بينه وبين الله تعالى وانما شرط الاشهاد لانه لو طلبها على المساعدة ولتمكنه الحلف اذا استحلف ثم هذا الطلب انما يجب عليه
اذا اخبره بعدلان او رجل عدل عنده وعندهما يجب اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبر المشتري
بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقا كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصومة كذا في التبيين وعن محمد ان له خيارا الى آخر المجلس
ما لم يشتغل بما يدل على الاعراض وهو المختار الكرخي لان تملك لا بد فيه من التامل لكن المشهور من ائمتنا انه على الفور حتى لو سكت
بعد علمه او تكلم بلغو بطلت شفعته وفي الواقعات الصحيح ان الشفعة تثبت بكل كلام يفهم منه طلبها اي تسمية كانت او تحليته ثم على البائع
ان لم يسلم المبيع او على المشتري ان كان المبيع في يده لكونه خصما فيه قال محمد في الجامع الكبير انه يصح الاشهاد على البائع بعد تسليم المبيع استحسانا
لانه كان خصما بالتسليم او على المشتري لانه مالك او عند العقار فتعلق الحق به يسمى هذا طلب التقرير صورته ان يقول ان فلانا اشترى دارا او ارضا
وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا طالبها الآن فاشهدوا على ذلك قال شيخ الاسلام لو علم البيع عند احد هذه الثلاثة
فطلب واشهد عليه يكفيه فلا حاجة الى الطلب للاشهاد ثانيا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد حتى قدر على احد هذه الثلاثة
فان ترك الاقرب من هؤلاء وطلب للابعد في مكان آخر بطل الشفعة الآن يكون في مصر وعن محمد انها مقدرة بثلاثة ايام وعن الشافعي
انه الطلب في جميع عمره وبتأخير الخصومة ويسمى طلب التملك بعد الاشهاد لا يسقطها اي الشفعة عنده لان الحق متى تقرر لم يسقط الا
باسقاط صاحبه بلسانه كما في سائر الحقوق وعليه الفتوى ويسقطها اي ابو يوسف بترك المحاكمة والمرافعة الى القاضي مع القدرة على ذلك
لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تأخير الطلبين الاولين وقدره اي محمد زمان ترك المحاكمة بشهر لان الشهر ادنى الآجال وما
عاجل كما سيجيء في الايمان من غير عذر يعتد به فلو كان بعذر كمرض او سفر او عدم قاضي يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط
اتفاقا وفي الجامع الخاني الفتوى اليوم على قول محمد لتغير احوال الناس في قصد الاضرار واذا ادعى الشراء اي ادعى الشفيع ان المشتري اشترى
الدار المشفوعة وطلب الشفعة سأل القاضي المشتري بان يقول الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملكه ام لا وانما احتيج الى هذا السؤال
لانه بمجرد كونها في يده لا يستحق الشفعة فان اعترف بملك الذي يشفع به تثبت كونه خصما باعترافه وان انكره فله البينة اي انه لم يعرف بكونه الشافعي

الشفيع باقامة البينة على انه مالك لما يشفع به وقال زفر يكون خصما بلا بينة لان الظاهر دليل الملك لكن لا يجوز للشهود ان يشهدوا بالملك بناء على
اليد ولنا ان الظاهر الملك يصلح لدفع دعوى الغير لا للاستحقاق به فان عجز الشفيع عن البينة استحلف المشتري ما يعلم به اي يحلف بان يقول بالله
ما اعلم ان الشفيع مالك لما يشفع به وانما يستحلف على نفي العلم لانها يمين على فعل الغير الا اذا قال المشتري ما اعلم ولو قال اعلم انه غير مملوك للشفيع يحلف
على البتات من فصول الاستروشني فان نكل اي المشتري عن اليمين او برهن الشفيع اي اقام بينة على ادعاه سال القاضي المشتري عن الشراء ليثبت
كونه خصما عنده فان اعترف بسبب دعوى الشفيع فان انكر اي المشتري الشراء او طلب الشفيع بالبينة على شرائه لاجل المدعي فان عجز استحلف المشتري
ان طلب الشفيع لان اليمين حقه فلا يحلف القاضي بدون طلبه بالله ما ابتاع اي ما اشترى او يحلف بالله ما استحق في دار المشفوعة وهذا
يمين على سبب وهو قول ابي يوسف انه لما ادعى اصل الشراء فينبغي ان يحلف على نفيه لان اليمين انما يجب بحسب الدعوى او بالله ما
يستحق عليه في هذه الشفعة اي يتولى في حلفه بالله ما يستحق الشفيع هذه الشفعة عليه وهذا يمين على الحاصل وهو قولهما رحمهم
لان في الاستحلاف على السبب اضرارا للمدعى عليه لجواز ان يكون قد فسخ العقد واذا استحلف على الحاصل يكون رعاية لجانبهما
الا ان يدعي الشفعة على من لا يراها باطلا فيحلف على السبب لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده ويفوت
النظر في حق المدعي فان نكل اي المشتري قضى بها اي بالشفعة اعلم انه ذكر في هذا الكتاب وفي بعض الكتب ان القاضي يسال الخصم اولا
عن ملك الشفيع اولا وليس كذلك بل يسال القاضي اولا المدعي عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان يكون
معلوما كما لو ادعى رقبتها ثم يسال الشفيع ذلك لسائله هل قبض المشتري الدار ام لا لانه لو لم يقبضها لا يصح دعواه على المشتري
حتى يحضر البائع وله ان يسال عن سبب الشفعة لاحتمال ان يزعم ما ليس بسبب او يكون محجوبا
بغيره فاذا بين سببا صالحا واراد غيرها يسال انه متى علم وكيف صنع حين علم لانه يبطل بطول الزمان وبما يدل
على الاعراض واذا بين ذلك يسال عن طلب التقرير وكيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده اقرب
من غيره على ما بيناه فاذا بين ذلك كله اقبل على المدعى عليه ويسال عن ملك الشفيع الى اخر ما ذكر في الكتاب
ولا يلزم الشفيع احضار الثمن الى مجلس القاضي وقت خصومته الا بعد القضاء بها اي بالشفعة لان الثمن لا يجب
عليه قبل القضاء فلا يجب احضاره وهو الظاهر اي محمد الشفيع قبله اي باحضار الثمن قبل القضاء فلا يقضي القاضي
بها اي لم يحضره لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فيتوى مال المشتري وهو رواية عن محمد رواية عن
ابي حنيفة ولو حكم القاضي قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانه بمنزلة البائع
والمشتري وان انكر المبيع في يد البائع لم يسمع البينة اي القاضي بينة الشفيع اولم يقض له بالشفعة حتى يحضر
المشتري لان للبائع يدا وللمشتري ملكا فلا بد من اجتماعهما ولو قضي بها قبل حضوره يكون قضاء على الغائب
وانه لا يجوز بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لان العقد قد انتهى بالتسليم الى المشتري
فصار البائع اجنبيا فيفسخ البيع بحضرته اي بحضرة المشتري ويقضي بها اي بالشفعة فيفسخ البيع
ويجعل العهدة له اي الضمان الثمن عند الاستحقاق على البائع اذا اخذ الشفيع الدار من يده
لانه اذا اخذها منه ينفسخ العقد الذي جرى بين البائع والمشتري فيكون متملكا على
البائع فكانه اشترى منه فيكون العهدة عليه لا على المشتري اي قال الكرخي في العهدة على المشتري
سواء اخذها من يد البائع او المشتري لان العقد لا ينفسخ ويكون متملكا على المشتري فيكون
العهدة عليه كما اذا اخذه منه وبرها اي الشفيع دار المشفوعة خيار الرؤية والعيب
لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لانه مبادلة المال بالمال مع شرط المشتري البراءة عن

خيار العيب

عن خيار العيب في عقده لان الخيار حق الشفيع فلا يسقط باسقاط المشتري ومن اشترى لغيره كان خصما للشفيع لان الاخذ بالشفعة
من حقوق العقد [illegible] الى الوكيل لانه هو العاقد الا ان يسلم الى الموكل يعني اذا سلم الوكيل المبيع الى الموكل يخرج عن كونه خصما
لانه لا يد له ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل ولو قال المشتري لوكيل الشفيع قد سلمت موكلك الشفعة قال ابو يوسف بطل القضاء حتى
يحضر اي الموكل فيحلف على انه لم يسلمها لانه لو نفى بهذا الحال ثم حضر الشفيع ونكل عن اليمين لزم نقض القضاء فيجب ان يجبر
صيانة عن النقض وامر ابو محمد بقضاء الشفعة للحال لان الحق لما ثبت عند القاضي وجب الحكم عليه بالمر عند فلا يؤخر الامر
موهوم فان الشفيع يحتمل ان لا يحضر اصلا او ان حضر ونكل رد الدار على المشتري ولو باع او وهب رجل من اشترى دارا فباعها
من غيره او وهبها ثم غاب فادعى الشفيع على الذي على المشتري الثاني او على الموهوب له فانكر الحاضر فاراد الشفيع اقامة البينة
يجعل ابو يوسف الحاضر خصما فتقبل بينته وقالا لا يكون خصما لان الموهوب له او المشتري الثاني ذو اليد ومدعي رقبة الدار
لنفسه فيكون خصما لمن ينازعه كالمودع في الدعوى لكن يؤخذ منه كفيل بالثمن او يوضع الثمن عند عدل نظرا للغائب ولهما
ان القضاء على الغائب قصدا لا يجوز وجعل خصما ابطال الغائب قصدا فلا يجوز بخلاف ما اذا قصد ضمنا لان الاول حجة قاصرة
فلا يتعدى عن نفسه واما البينة فحجة مطلقة يظهر بها القضاء على الغائب فصل فيما تبطل به الشفعة وما لا تبطل ولو ترك الاشهاد
على الطلب مع القدرة او صالح من شفعته على عوض او باع ما يشفع به بيعا باتا قبل القضاء بها مطلقا اي علم بشراء العقار او لم يعلم او
ساوم المشتري اي طلب الشفيع منه ان يشتري منه او استاجر منه اي العقار من المشتري او اخذ العقار من المشتري مزارعة
او معاملة اي مساقاة مع علمه بالشراء او مات اي الشفيع قبل القضاء بها بطلت جواب لو وقيدنا البيع بالبات لانه لو باع ما يشفع
به بالخيار لا تبطل الشفعة ما دام الخيار باقيا لان الملك لم يزل ولو رجع اليه عقاره بخيار رؤية او عيب بقضاء او بغيره لا يعود اليه حق الشفعة
لانها بطلت لا يعود الا بسبب جديد وقيد بقوله قبل القضاء لانه لو باع ما يشفع به بعد القضاء لا تبطل الشفعة لتاكدها بالقضاء فالان نشرع
في بيان عللها على الترتيب اما بطلان الشفعة في المسالة الاولى فلان تركه يدل على الاعراض وعلة الثانية فلان الشفيع ليس له حق في المحل
وانما ثابت له حق التملك وهو فعل والفعل لا يتقوم الا بالعقد فلم يجز الاعتياض فتبطل شفعته لانه اسقطها واما الثالثة فلزوال سبب الاستحقاق
فلا يتوقف على العلم واما الرابعة فلان فيه دليل الاعراض عن الشفعة وكذا في الصور الباقية وانما قيد شرطها العلم بالشراء لان دلالتها
على الاعراض ليس بصريح بخلاف تسليم الشفعة حيث يسقط به مع الجهل بالشراء لانه صريح في الاسقاط كالطلاق ولا تورث اي اذا مات
الشفيع بعد البيع قبل القضاء وقال الشافعي يورث الشفعة عن الشفيع وفي المغني يقسم على ورثته بعدد الرؤوس والذكر والانثى
فيه سواء فتبطل بموته قبل القضاء لانه لو مات بعد القضاء بها قبل النقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته تعالى كذا في الكافي
لانه حق معتبر في الشرع كالقصاص ولنا ان الشفعة ليس لانه التملك وهي لا تبقى بعد موت صاحبها فكيف يورث عنه والعين المملوكة
تبقى بعد موت المالك وفي المحيط لو باع حق الشفعة من انسان لا يكون تسليما لها لان البيع لم يصادف محله ولو قال اجنبي للشفيع سلم
حق الشفعة للمشتري فقال سلمت لك صح استحسانا لان اللام للتعليل فكانه قال سلمتها للمشتري لاجلك وان مات المشتري لم تبطل الشفعة
لان سبب الاستحقاق قائم حتى لا يباع في دين المشتري لان حق الشفيع كان مقدما على المشتري فكذا يكون مقدما على من يتلقى الحق من قبله
ولو بيع فللشفيع نقضه وان باعه القاضي ولا شفعة لوكيل البائع اذا كان شفيعا لان البائع لو كان شفيعا لم يكن له الاخذ بالشفعة
لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة فكذا الوكيل لقيامه مقامه ولانه ضمن له الدرك يعني من ضمن للمشتري عن البائع
الدرك وهو تبعة الاستحقاق ان كان شفيعا فلا شفعة له لان ضمان الدرك تقرير للبيع فيكون اخذه بالشفعة ابطال ذلك فلم يجز له وكيل
المشتري حيث له الشفعة لان المشتري لو كان شفيعا لم تبطل شفعته فكان له ان يشارك سائر الشفعاء ان لم يتقدموا عليه لان الاخذ بالشفعة تملك كالشراء فيكون مقررا له فكذا وكيله ولو كان الخيار للبائع وشرط للثالث فاجاز عقده البائع لا شفعة له وان كان الخيار للمشتري
وشرط للثالث فاجاز فهو كالمشتري فله الشفعة

فقال الوكيل لم يسلم

او المعين الدار

نفي

بخلاف القصاص لان بعد القصاص صار كالمملوك لكن لم القصاص صحح الاستيفاء

فلا ذام

ولو باع المريض بمرض الموت من وارثه داراً بمثل القيمة واكثر واخذ الاخر في الشفعة في البيع والشفعة باطلان عند ح وقالا يجوز بيعه
ويصح الشفعة منه وعلى الاطلاق اذا باع وصي الميت من الوارث ذكره في الفصول لهما ان حق الورثة تعلق بالمالية لا بالاعيان ولهذا
جاز للموروث استبدالها بما شاء وبهذا البيع لم ينتقص ماليتها فلم يمنع تصرفه فلا اثبات لحق الورثة ولان الوصية لم يجز للوارث لانها ايثار
بعض الورثة على الباقين فيؤدي ذلك الى العداوة والبيع من الوارث كالوصية لان عين بعض المال قد يكون اولى من حليته فاذا لم يصح
البيع لم تصح الشفعة لبنائها عليه الا انه يجيزه بقية الورثة لانهم رضوا بسقوط حقهم او باقل يعني لو باع المريض من وارثه داراً باقل من قيمتها
كما لو باع داراً بالفين وقيمتها ثلثة الاف ثم مات والاجنبي شفيعها ولا مال له غيرها فلا شفعة له اتفاقا ذكر في المحيط فهذا المسئلة
للاجنبي عند ح ولا الشفعة بثلاثة الاف عندهما بناء على ما مر من ان بيعه لوارثه لا يجوز عند ح ويجوز عندهما سواء كان للمريض
غيرها او لا انظر كيف اورد المصنف الخلافية على صيغة الوفاقية وقيد بقيد لا احتياج اليه ولو باعها اي المريض داره من اجنبي بالمثل
اي بمثل القيمة او باكثر ووارثه شفيعها فشفع الوارث بالمثل عند ح لان تلك الصفقة تنتقل الى الوارث بالشفعة فيصير كانه باعها من
وارثه وذا غير جائز وقالا له الشفعة لان هذا البيع جائز عندهما او باقل يعني لو باع المريض داره من اجنبي باقل من قيمتها فلا شفعة
اي للشفيع الوارث اتفاقا وفي المحيط مريض باع داره من اجنبي بالفين وقيمتها ثلثة الاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيعها لا
له اتفاقا وفي رواية الاصل قال لا ياخذها بقيمتها لان المريض صار بايعا الدار من الشفيع حكما فصار كما لو باع منه حقيقة بالفين وقيمتها
ثلثة الاف فكان للوارث ان ياخذها بثلاثة الاف عندهما في الاصح ان الاخذ بالقيمة يجوز له الاخذ عندهما بمثل القيمة كما مر وانما اخذ
لان الشفعة انما شرعت بالثمن وتمام القيمة لم يكن ثمنا فلا يجوز الاخذ به ولا بالثمن لان فيه محاباة للوارث ولا يحل اجازة الوارث
لا يحل في حق المشتري لان المحاباة تخرج من الثلث وههنا لا مال له غيره فاجازة الوارث يتضمن ابطال حق المشتري لانه لا يمنع حقه
اخذ الشفيع فيبطل حكمه ولو كان له مال غيرها فاجازت الورثة فله الشفعة اتفاقا انظر كيف ترك المص هذا القيد مع انه معتبر واذا اخبر
اي الشفيع بان الدار بيعت بالف او ان المشتري فلان فسلم اي الشفيع الشراء ثم علم انه غيره اي المشتري غير فلان او ان البيع باقل من الف
او بمكيل اي علم ان البيع كان بمكيل او موزون قيمته الف او اكثر لم يبطل اي شفعته لان تسليمه حين سمع الالف كان لاستكثار
واذا ظهر ان الثمن اقل منه فله الاخذ وفي المحيط هذا اذا كان التفاوت في الثمن ولو كان في البيع فقط كما اذا سمع انه بيع كل الدار بالف
فسلم ثم علم انه بيع بعضها بالف بطلت شفعته لان من رغب عن شراء الكل ويتحرز فيه عيب الشركة كان راغبا عن شراء النصف وفيه عيب
الشركة ولو كان بالعكس لا يبطل لان الرغبة عن شراء النصف المعيب لا يكون رغبة عن الكل التسليم وكذا تسليمه حين سمع ان المشتري
فلان كان لعدم رضائه بجواره واذا بان غيره فله الاخذ حذرا عن اضراره وكذا تسليمه في الالف يجوز ان يكون لعجزه عن ذلك واذا ظهر
انها بيعت بجنس آخر مما يثبت في الذمة كمكيل وموزون وعددي متقارب فله ان يرغب في اخذها بالقدر على ذلك وبمائة دينار قيمتها الف
يعني لو اخبر انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت بمائة دينار قيمتها الف درهم ابطلناه حق شفعته وجعلنا تسليمه صحيحا لان
زفر هو القياس هو على شفعته قيد بتوافقهما اذ لو كان قيمة الدنانير اقل فهو على شفعته اتفاقا له ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان
ولهذا لو اكره على احدهما فاقر بالاخر كان مختارا فلا يكون التسليم في احدهما تسليما في الاخر ولنا انهما كالجنس الواحد في الثمنية ولهذا
في الزكوة يعتبر كلاهما في الثمن فيكون الاختلاف راجعا الى القدر دون الجنس او بعرض غير مثلي يعني اخبر انها بيعت بالف فسلم ثم
انها بيعت بعرض قيمته الف بطلت اي شفعته وصح تسليمه لان الواجب في الشفعة القيمة فلم يظهر فيه اختلاف الجنس او اقل بين كان
قيمة العرض اقل من الالف لم تبطل اي شفعته لان تسليمه كان لاستكثار الالف ولا يجعل قوله اخذ نصفها تسليما لها اذا قال
الشفيع اخذ نصف الدار لا يكون تسليما للنصف الاخر عند ابي يوسف لان طلب بعض الحق لا يكون رضا بسقوط الباقي عرفا وعادة
وخالفه اي محمد لانه لما سكت في النصف الاخر صار مسلما في الكل لانه غير متجزئ وفي المحيط الاصح قول ابي يوسف وابطل محمد تسليم الاب والوصي

ان حق الشفيع في الكل

اي بما اذا بيعت بمثل قيمتها فلان يأخذها بعد البلوغ وقالا صح تسليمهما فلا يأخذها الصبي بعد وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء
دار بجوار دار للصبي فلم يطلبا قيد بالتسليم لانه لو لم يكن له ولي يتوقف على بلوغه اتفاقا والعلماء لم يشترط للشفيع اذا كان غائبا وكذا
اذا كان حاضرا كذا في المحيط له انه حق ثابت فلا يملكان ابطاله كالعفو عن القصاص ولهما ان حق الشفعة انما يملك بالثمن فصار في معنى البيع
وهما يملكان الامتناع عنه بخلاف العفو عن القصاص لانه تبرع وهما لا يملكانه وفي المحيط يثبت الشفعة للحمل بدار الحي وورثتها من يوم
فان وضعت لاقل من ستة اشهر منذ البيع فله الشفعة ولو بيعت اي الدار التي شفيعها صبي بثمن يسير اي باقل من قيمتها فتسليمها
تسليم كل من الاب والوصي صحيح عند ح لانه امتناع عن ادخاله في ملك الصغير لا ازالة عن ملكه وابطله محمد لما فيه من ترك النظر للصغير
قيد بقوله يسير لانها لو بيعت باكثر من قيمتها بما يتغابن الناس في مثله جاز تسليمهما اتفاقا والاصح انه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملك الاخذ
فلا يملك التسليم كالاجنبي ولو اشتراها اي الاب دارا لابنه الصغير اجزنا اخذها اي الاب اخذ الدار بالشفعة قبل بلوغه وقال زفر لا يجوز
انما قيد به لان الشفعة بعد بلوغه جائز اتفاقا وقيد بالشراء لان الاب لو باع ملكه يثبت الشفعة لابنه الصغير لان البايع
لا يستحق الشفعة وللصغير الشفعة اذا بلغ اتفاقا وقيد بالاب لان الوصي لا يملك اخذها بالشفعة اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي
ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة وقيد بقوله لابنه لانه لو اشترى الاب لنفسه والصبي شفيعها فليس له الشفعة لابنه اتفاقا لانه لو كان
الشخص الواحد مطالبا ومطالبا ممتنع ولنا ان ولاية الاب قامت مقام شخصين ولهذا جاز له ان يشتري من مال الصغير شيئا بمثل
القيمة ويتمناين اخذا هو رب داربين بيعتا معا من بصفقة واحدة ان كان شفيعها واحدا وقال زفر له ذلك وكذا الخلاف لو كان
ارضين او قريتين قيد بمصرين لانه لو بيعت داران في مصر واحد فقولا كقولنا كذا في الحقايق وذكر في المصفى والايضاح انه التقييد
بالمصرين واحد لانه ان كان شفيعها للصيتين يا خذلتهما هو شفيعها اتفاقا لان الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت على ما ثبت
فيه الشفعة وعلى ما لا يثبت فاختص الشفعة بالدار المجاورة كذا في المصفى له ان تفرق المكان كتفرق الصفقة ولا ضرر على المشتري
في اخذ احديهما فقط ولنا ان في اخذ احديهما دون الاخر تفريق الصفقة على المشتري فلا يجوز ولو اشترى رجل داراً من اثنين
شفعة اي الشفيع من اخذ نصيب احدهما وقال الشافعي يجوز ذلك ولو باع من اثنين جاز اي للشفيع ان يأخذ نصيب احدهما
لوقوع العقد متفرقا في حق المشتري قياسا للمسئلة الاولى على هذه المسئلة ولنا ان الحاجة الاولى لو اخذ فرضا في بجواز الشركة
في نصيب احدهما يكون رضا في الاخر لان جوار الواحد لا يتجزى واما في الثانية فالجار اثنان فله ان يرضى باحدهما دون الاخر فافترقا

فصل ولو بنى المشتري والمتخذه مسجدا قاطع لحق البايع في الفسخ يعني من اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها وبنى او اتخذها
مسجدا ينقطع عنها حق البايع في الفسخ عند ح وعلى المشتري قيمتها وللشفيع الاخذ بالقيمة في الاول لا في البناء عنده وقالا لا
عن حق البايع في المسئلتين فليس له الاخذ قيد بقوله في الاول لان اتخاذه مسجدا ليس له الاخذ اتفاقا اما عندهما فلعدم انقطاع
حق البايع عنها واما عنده فلعدم كونها مسجدا والمسجد لا يملك ذكره في المبسوط شيخ الاسلام الخلاف فيما اذا جعله على هيئة
المسجد ولم ياذن للناس بان يصلوا فيه حتى يكون رقبة الارض والبناء باقيا على ملكه اما اذا اذن للناس بان يصلوا فيه ينقطع
عنه حق البايع اتفاقا فعلم من هذا ان تعليل المص في شرحه بان المسجد لا يملك غير صحيح لانه ان اراد ما هو مسجد حقيقة
فليس هو محل الخلاف وان اراد ما هو في هيئة المسجد فانه يقبل ان يملك ولعله اراد بان المشتري بنيته ان يجعله مسجدا لا يحب
ان يكون محالا ثم ومثل لا يملك عادة فلو اخذه للشفيع يلزم ان يكون مملوكا اسلم ان قيد البناء اتفاقي لان الخلاف كذا لو اخرجها
عن ملكه بالهبة او بجعلها مهرا او بالبيع فللشفيع ان ينقض تصرفه وياخذها بالقيمة عنده وان اخذها بالبيع الثاني اخذها بالثمن
لان البيع الثاني صحيح لهما ان هذا التصرف لا يسقط حق البايع كما لا يسقط حق المالك اذا وجد في المغصوب وكذا اتخاذه مسجدا لا يسقط
حقه لان الشفيع لا يقبل لكون الفسخ واجبا عليه فاذا لم ينقطع حق البايع لا يثبت الشفعة لانه حق اقوى من حق الشفيع ولهذا يسقط حقه
بالتاخير دون حق البايع له ان البناء

حق المشتري وحق الفسخ في الفاسد حق الشرع وحق العبد مقدم عليه وبايجاده مسبب فانه قبض المشتري ونال ملكه فيها الى الان

فانقطع حق البايع كما لو كان المشترى عبداً فقبضه فاعتق ولو بنى المشتري بالشراء الصحيح او غرس ثم قضى بها اي بالشفعة للشفيع

اخذ الشفيع بالثمن وقيمتهما اي اخذ الشفيع المبيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتهما مقلوعاً او كلفه اي الشفيع المشتري قلعهما اي قلع

بنائه وغرسه ويجبره ابو يوسف الشفيع بين الاخذ بذلك اي بحق الشفيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتهما قائمين او الترك

ترك الاخذ ولا يكلفه بالقلع كالموهوب له في الارض الموهوبة ليس للواهب ان يقلع بناءه ويرجع في الارض لان البناء في ملكه وتم

انه هذا التصرف وقع في حق الغير من غير تسليط من جهة من له الحق كالراهن اذا بنى في المرهون بخلاف حال الشفيع لان التصرف فيه حصل

بتسليط من جهة من له الحق ولو بنى الشفيع او غرس في الدار المشفوعة ثم استحقت رجع الشفيع بالثمن على من اخذه من البايع او

المشتري اتفاقا لا بقيمتهما اذا اخذ بغير حق لا بقيمتهما اي لا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه الدار يعني اذا بنى الشفيع في الدار

المشفوعة او غرس فقلعه المستحق الشفيع لا يرجع بقيمتهما وعند ابي يوسف يرجع القيمة فيهما اي في البناء والغرس لان الشفيع

مع من اخذ منه صار كالمشتري المغرور من جهة البايع ولنا الفرق بان المشتري كان مغروراً من جهة البايع ومسلطاً على التصرف

في المبيع والشفيع غير مغرور لانه تملك على صاحب اليد جبراً من غير اختيار فلا يرجع على احد ويتخير اي الشفيع بين الاخذ اي اخذ العرصة بجميع

الثمن او الترك اذا اصابت المبيع آفة سماوية كما اذا كان دارا فانهدم بناؤها لان البناء تابع للعرصة حتى يدخل في بيعها من غير ذكر فلا

الثمن لا يقابل الاتباع ما لم تكن مقصودة وفي التبيين هذا اذا انهدم البناء بالكلية ولم يبق له نقض اما لو بقي منه شيء واخذه المشتري

لانفصاله عن الارض حيث لم يكن تبعاً للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن لانه مال قائم بقي محتسبا عند المشتري فيكون له حصة من

الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ وان نقضها اي الدار المشتري يخير اي الشفيع بين اخذ

العرصة بالحصة اي بحصتها من الثمن او الترك لان التابع صار مقصوداً بالاتلاف فقابله شيء من الثمن ولا يأخذ الشفيع النقض

بكسر النون وهو المنقوض من الاجسام منفصلا ولم يبق التبعية ولا شفعة في المنقول وياخذ الشفيع ثمر النخل مع الارض اذا ذكر الثمر في

البيع انما قيدنا به لان الثمر لا يدخل في بيع النخل من غير ذكر استحساناً وكان القياس ان لا ياخذ الشفيع لانه ليس بتابع فصار كالمتاع

الموضوع في الارض وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال خلقة صار تبعاً للنخل من وجه الا ان اتصاله لما كان للقطع لا للبقاء صار كا

الزرع لم يدخل في البيع الا في الذكر وان حدث عند المشتري الثمر ولم يكن على النخل حين البيع ان هذا للوصل يعني ياخذ الشفيع

الثمر في هذه الصورة ايضا لانه مبيع تبعا للنخل فلو جذها اي قطع المشتري الثمر سقط حصتها اي حصة الثمر من الثمن في الحالة

الاولى في الثمر التي كانت عند البيع ولم تكن حادثة عند المشتري لان شيئا من الثمن قابلها لكونها مبيعة قيد به لان الثمر لو كانت حادثة

عند المشتري واجذها لا يسقط حصتها من الثمن لانها لم تكن موجودة عند العقد فياخذ النخل والارض بجميع الثمن ولو انهدم علو

فبيع السفل لا يوجبها اي ابو يوسف الشفعة للعالي اي لصاحب العلو بل يكون الشفعة لمن يجاور السفل وخالفه اي قال محمد الشفعة

لصاحب العلو ولو بيعت الى جانبها دار الجار الجوار وحال ان بيعت دار متصلة الجانب عرصة السفل فطلبها اي صاحب العلو والسفل

الشفعة فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ بعينها اي ابو يوسف الشفعة للسافل اي لصاحب السفل لانه لا يبقى قال محمد الشفعة لهما لانه

في السفلين ان حق الشفعة زال بانعدام العلو لهما ان صاحب العلو له اعادة علوه اذا بنى صاحب السفل والا ان يرفع الامر الى

الحاكم ببناء السفل فيبني عليه علوه واذا كان حقه قائما استحق الشفعة والسفل وفي الدار في ادرك له في الحيط لو بنى السفل

العلو لا يكون متبرعاً في صاحب السفل ان يعطيه فيعتد لانه كان مضطراً في البناء لاحياء حقه فصار كالمأذون شرعا ولو بنى احد

خاماً منهما لم يرجع على شريكه بشيء لانه غير مضطر في البناء وقد يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يقسم الساحة **فصل** في الاختلاف

وما يوجب المنفوع ولو قال المشتري اشتريت البناء او قال اشتريت البناء والارض في صفقتين يعني لو قال المشتري اشتريت البناء
اولا ثم اشتريت الارض بعده

البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما معا في صفقة واحدة والاولى بناء بانها او لم يكن لهما بينة كان القول للشفيع اتفاقا لان حق الشفيع قائم

والمشتري يدعي ابطاله بادعاء الصفقتين والشفيع ينكره فيكون القول للشفيع اتفاقا مع يمينه على العلم لانه حلف على فعل الغير وان برهنا

اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه والا تاريخ يرجح ابو يوسف بينة المشتري لانها تثبت امراً زائداً على الشفيع وهو تفريق الصفقة

فكان اولى لا الشفيع يعني قال محمد ترجح بينة الشفيع لان البينة للاثبات وبينة الشفيع مثبتة للاستحقاق فكانت اولى ولو اختلفا

اي المشتري والشفيع في الثمن كان القول للمشتري مع اليمين لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل والمشتري ينكره فان

برهنا يلاقفه اي ابو يوسف برهان المشتري لانه اكثر اثباتا وقد جاء بينة الشفيع الا مدعي كما ذكرنا وكان بينته اولى من بينة المدعى عليه فلا خلاف

لو تصادق المتبايعان بعد طلب الشفيع ان البيع كانت تلجئة لا يصدقان على الشفيع الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان المنزل كثير القيمة وبيع

بثمن قليل فلا شفعة ولو ادعى المشتري ثمنا والبايع اقل منه ولم يقبض البايع الثمن فبقول المشتري اي ياخذ الشفيع لان البايع صار كالا

جنبي ولا يلتفت الى قوله في الخلاف بين المشتري والشفيع وقد سبق بيانه ولو حط اي البايع عن المشتري بعض الثمن سقط عن الشفيع وقال الشافعي

الثمن المسمى وهذا الخلاف فرع الخلاف في ان الحط لا يلتحق عنده باصل العقد بل هو هبة اخرى للمشتري وعندنا يلتحق حرت المسئلة في كتاب

البيوع والكل اي لو حط البايع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق ذلك باصل العقد اتفاقا لانه لو التحق صار بيعا بلا ثمن واذا باع لحل او زاد فيه

اي في الثمن المشتري لم يلزم الشفيع فياخذ بالثمن الاول لان في اعتبار الزيادة اضرارا للشفيع وان كان الثمن عرضا او عقارا

اخذ بالقيمة اي بقيمة الثمن وفي الجامع لو وجد البايع الثمن العرض معيبا فرده بنا اخذ الشفيع بقيمته سليما او مكيلا او موزونا

فبالمثل او عدديا متقاربا كما في الاتلاف او مؤجلا اي ان كان الثمن مؤجلا فان شاء الشفيع صبر الى انقضاء الاجل ثم ياخذها وهذا

الانتظار ليس فيه طلب الشفعة لانه على الفور بل في اخذها والاداء وان لم يشأ الشفيع الصبر اخذ بثمن حال لكن البايع يرجع على

المشتري بالثمن المؤجل لان شرط الاجل بينهما لم يبطل وفي المحيط اذا استحق الثمن بعد اخذ الشفيع ينظر ان كان اخذها بالقضاء

ترد الشفعة على البايع لانه تبين انه لم يكن له حق الشفعة لكون الشراء فاسدا فلا ينفذ قضاؤه بالملك لوقوعه خطأ وان كان اخذها

بغير قضاء لا يردها بل يرد قيمتها للبايع لانه وجد التراضي بالتملك والتمليك فجعل بيعا مستأنفا ومنعه مؤنة التأجيل اي لا ياخذ الشفيع

بثمن مؤجل عندنا وقال مالك ياخذه لان الاجل وصف فيأخذه به كما في الزيوف ولنا ان الاجل ليس بوصف للثمن ولهذا لا يثبت

بلا شرط او خمرا او خنزيرا اي اذا كان الثمن خمرا او خنزيرا وهما اي البايع والمشتري ذميان فبالمثل فيهما اي ياخذ الشفيع بالمثل في الخمر لانها

من ذوات الامثال وبالقيمة فيما اي في الخنزير والشفيع مسلم وهو معطوف على مقدر بعد قوله وهما ذميان وهو الشفيع ذمي فبالقيمة

فيهما اي ان كان الشفيع مسلما بالقيمة في الخمر والخنزير لان تسليم عين الخمر للمسلم ممتنع فالحقت في حقه بغير مثلي **كتاب الشركة** وهي

اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز ثم يطلق اسم الشركة على العقد وان اختلاط النصيبين لا العقد سبب الاختلاط ثبت جوازها

بما روي عن قيس بن ابي السايب انه كان شريك النبي عليه السلام في تجارة البز في الاصل وكان النبي عليه السلام يقول في حقه شريكي لا يداري اي لا ينازع وتكون على

نوعين املاك وعقود فاذا ورثا عينا او اشترياها او اتهباها اي قبلا هبة رجل عينا او استوليا عليها اي ملكاها بالاستيلاء او اختلط ما لاهما

او خلطاهما بحيث يعسر التمييز كخلط البر بالشعير يفهم منه ان ما يتعذر التمييز اولى بان يكون شركة فيه كانت شركة ملك ويجوز لكل منهما

اي الشريك بيع حصته من شريكه وغيره اي من غير شريكه ومن متعلق بالبيع بغير اذنه الا في الاختلاط والخلط هذا استثناء من قوله وغيره لوجه

المختلفين لا يجوز بيع نصيبه من غير شريكه في هاتين الصورتين الا باذن شريكه لان في الخلط زال ملك المخلوط الى الخالط لوجود التعدي منه و

في الاختلاط شبهة زوال ملك شريكه فصار سبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فصار نصيب كل زائلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي

جزاء لا في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التفريق من الشريك اسرع من التفرق مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض

من الشريك دون الاجنبي كما في الكفاية فلم يجز بيع نصيبه من اجنبي الا برضا شريكه وانما قيد بالاجنبي لان كل واحد قائم بنصيبه من كل جانب لزال التفرق فيه

مطلقا

ولا يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه لانه كالاجنبي فيه لشريكه واذا انعقدها اي الشركة بالايجاب اي بان يقول اشاركتك في كذا والقبول فيما يقبل الوكالة
قيد به ليكون كل واحد منهما في الشراء والعمل اصيلا في نصفه ووكيلا عن صاحبه في النصف الآخر فيكون المشترى مشتركا بينهما واحترز به عن الا
والاحتشاش فان الشركة فيه غير جائز لعدم جواز التوكيل فيه اذ التوكيل لاثبات ولاية التصرف فيما كان ثابتا للموكل ولم يكن ثابتا للوكيل وفي الا
ثابت للوكيل قبل التوكيل فكان افعل الوكيل واقعا للنفس لكن وكل بالاتهاب والاستقراض فاتهب او استقرض مطلقا وقع العمل للوكيل
دون الموكل كذا في المحيط فان قلت يشكل هذا بالتوكيل بلزوم الثمن في ذمة الموكل ولا يلزم قبله ولم يكن الوكيل كان يملك الشراء للنفس فادراجها
على الزام الثمن في ذمته للموكل قبل التوكيل فصح ما قلنا ان التوكيل انما يصح فيما لا يملكه الوكيل قبل التوكيل فظهر الفرق على شمس الائمة في علم جواز الشركة
في الاحتطاب بان الاكتساب في المحل المباح وهو موجب للملك فيكون كل واحد منهما شرط للنفس بعقد كسب صاحبه فيكون كالمغاوض مع صاحبه
من غير او ليس حال فلا تكون صحيحة مفاوضة وهذا شروع في تعداد انواع الشركة بعد انصابها على التمييز اي يكون عقد الشركة تارة من جهة انه يتناول
كل منهما التصرف الى صاحبه او عنانا بفتح العين اي تارة تكون شركة عنان فيما ظهر لهما من حال الشركة واشتقاقه من قولك عن لي كذا اذا ظهر وفي الايضاح
ظهور المال البسير بشرط وقت العقد حتى لو دفع الى رجل الفا وقال له اخرج مثلها فبع واشتر بها فتفعل عند الشراء جاز الشركة او الصنايع اي شركة في الاعمال
كالخياطين اذا اشتركا على ان يتقبلا الاعمال ويعملا على ان ما حصل من العمل بينهما او بالوجوه اي الشركة بالوجوه وهو ان يشتركا بلا مال على ان يشتريا
بوجاههما ويبيعا وما ربحا فهو بينهما فكانت عقودا آه وهو جواب اذا والحكم بصحة ما انعقدت الشركة في العقود المذكورة صحيحي عندنا ولا يبين العنان
يعني قال الشافعي انما تصح من الشركة شركة العنان اما في المفاوضة فغير جايزة لانها تقتضي المساوات بينهما في التصرف وهي غير ممكنة اذ لا بد لكل منهما
حصول مال غايب وغير وكذا تتضمن الكفالة المجهول بواسطة فاسدة واما الاخريان فلان الشركة وضعت للتمييز المال وذا لا يتصور بلا مال
فلهم فاوضوا انها اعظم بركة هو القياس مترك بد وان الشركة غير منقصة بتمييز مال بل قد يكون للتحصيل ولا تصح المفاوضة الا بين الحرين
البالغين العاقلين المسلمين او الذميين انما شرط التساوي في هذه الاوصاف لان المفاوضة تقتضي المساواة في التصرف ولا تساوي بين الحر
والعبد البالغ والصبي والعاقل والمجنون والذمي والمسلم في التصرف يفهم من هذا الحصر انها لا تصح ايضا بين العبدين ولا بين الصبيين
ولا بين المكاتبين لعدم صحة الكفالة من هؤلاء وهي من مواجب التهاني ويجيزها اي ابو يوسف المفاوضة مع الاختلاف في الدين فتصح بين
مسلم وكافر لتساويهما في اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا يمنعها كما ان المفاوضة جايزة بين الحنفي والشافعي مع
تصرف في متروك التسمية عمدا دون الحنفي الكراهة لان الذمي لا يستبيع العقود الا العقود الجايزة فربما يعبير سببا لوقوع المسلم في
الحرام وقالا لا يجوز لانعدام التساوي بينهما في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال الخمر صح ولو اشتراها مسلم لم يصح والشريك الشافعي
يمكن الزامه بالدليل انه في متروك العصبية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه ولا بد من لفظ المفاوضة
لان هذا اللفظ يغني عن تعداد شرايطها او بيانها بجميع مقتضاها فانه لو لم يذكر لفظ مفاوضة وبينا جميع مقتضاها صح اعتبارا للمعنى وتنعقد
اي المفاوضة على الكفالة والوكالة لانها تقتضي المساوات فيما هو من مواجب التجارة فان قلت كيف جاز مع جهالة المكفول والموكل له
لم يكونا جايزين مع الجهالة مقصودا وانما جازتا هنا في ضمن العقد فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا و يدخل في الشركة كل ما يشتري
احدهما الا ما هو في مقام الاضافة التصرف الا طعام اهله وهو متناول للادام وكسوتهم وكسوة نفسه ايضا فانه يكون خاصة له وكان القياس ان
يدخل في الشركة لانه يقتضيه التجارة الا انهم استحسنوا باستثناء لان كل واحد منهما هو العالم بحاجته من الطعام والكسوة ولا يتقيدان ان يكون
ذلك على شريكه عادة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال ويطالب البايع بالثمن ايهما شاء من المفاوضين اما المشتري
فبالاصالة ومن صاحبه فبالكفالة ويرجع الكفيل على الشريك ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة ويضمن كل منهما ما لزم
الآخر بدلا عما تصح فيه الشركة بالتجارة كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار تحقيقا للمساواة فيما يجب لهما وعليهما احترز به عما يكون بدلا عما لا تصح
فيه الشركة كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فانه لا يضمن ما لزم الآخر لانها ليست من التجارة ولو كفل احد المفاوضين اجنبيا بمال باذن
باذن المكفول عنه

122

فهي لازمة لشريكه عنده وقالا لا يلزمه قيد بالكفالة بالمال لان كفالته بالنفس لا تلزم شريكه اتفاقا وقيد بقوله باذنه لانها لو لم تكن باذنه لا تلزم
صاحبه اتفاقا لهما ان الكفالة تبرع ويتبرع احد المفاوضين لا يلزم الآخر وله ان الكفالة تبرع ابتداء لكنها تجارة بقاء لكونها بامر المكفول
عنه او غصب احد المفاوضين لم يلزم الآخر شيئا وهلك طبع بحصته اي ابو يوسف لغاصب بضمانه ولا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان
التجارة وقالا يلزم شريكه لان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلتحق بضمان التجارة واقرار احد
المفاوضين للاب ولمن في معناه ممن لا تقبل شهادته له بو لاد او زوجية بدين غير لازم لشريكه عنده وقالا لازم قيد بالمفاوض لان احد
شريكي العنان لو اقر به لا يلزم اتفاقا وقيد بقوله للاب لان اقراره لمن تقبل شهادته له لازم اتفاقا وقيد بقوله لشريكه لانه في حق نفسه لازم اتفاقا
وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل لا يملك العقد مع هؤلاء عنده ويملك عندهما وهو اي احد المفاوضين لو اشترى جارية من المال اي مال الشركة بلا اذن
اي باذن صاحبه غير ضامن للآخر النصف بل هي له بغير شيء عنده وقالا يرجع عليه بنصف الثمن قيد بالاذن لانه لو كان بدونه فهي على الشركة
اتفاقا لهما ان نقد الثمن من مال الشركة فيضمن لشريكه نصفه كما لو اشترى لنفسه طعاما وكسوة ونقد ثمنها من مال الشركة وله انما الاذن
بالشراء للوطي صار اذنا باداء الثمن من مال الشركة وهو واهبا نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولم يذكر العوض وكان تمليكا بغير عوض
فكان قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك نصيبي منها فلا يرجع بشيء بخلاف الطعام والكسوة لانهما من الحوائج اللازمة فهي مستثناة
وفي النوادر لو قال احد المفاوضين اشتريت هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه لا يكون اذنا ولو قال الوكيل بشراء شيء بعينه اشتريت
هذا لنفسي فسكت الموكل يكون اذنا والفرق ان احد المفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضاء صاحبه وفي السكوت احتمال فلا
يثبت الوكيل بالشراء يملك عزل نفسه بعلم الموكل ورضاء الموكل ام لا وقد جاء وجدا بعم ولو ادعى مفاوضة على آخر وانما المال الذي في يد
مال الشركة فانكره الآخر فبرهن اي المدعي واثبت الشركة ثم ادعى ذو اليد ملكية عين اي من ذلك المال بانها ملكه بارث او هبة وليست بلا
في الشركة فان اقام البينة يرجحها اي ابو يوسف البينة لان ذا اليد بالبينة الاولى صار مقضيا عليه بان ما في يده من مال الشركة وقبلت
دون البد عليه دعوا ملازم ان يصير مقضيا له في تلك الحادثة وهو غير جائز الا بتلقي الملك من جهة خصمه وقبلها اي محمد بينة ذي اليد
لانه انما صار مقضيا عليه بالمفاوضة الماضية لان ما في يد من المال يقتسم بينهما في الحال انما ياخذ نصفه باستصحاب حال المفاوضة
الا بالنقض هذا يلزم صيرورة المقضي عليه مقضيا له في شيء واحد هذا اذا لم يذكر تلك العين في دعوى المفاوضة وان ذكرها لا تقبل
بينة ذي اليد اتفاقا من المضي ولو ادعى نحل عقارا او اثبت دعواه ببينة فبرهن ذو اليد على تجديد بناء فيه اي في ذلك العقار وطرط
الخلاف اي قال ابو يوسف لا تقبل بينته لان العقار اسم للعرصة والبناء جميعا عرفا ولو قبل بينته لصار ذو اليد مقضيا عليه ومقضيا له
وقال محمد تقبل لان العقار اسم للعرصة فقط فلم يصر ذو اليد اتفاقا وهذه المسئلة ليست من الشركة لكن ذكرها استطرادا ولو اشترى
رجل من احدها اي من احد المفاوضين شيئا ثم وجد عيبا فانكر بايعه وجود ذلك العيب فيه فاراد رده على غير البايع يحلفه اي ابو يوسف
على البتات وحده اي لا يستحلف شريكه على العلم لان النيابة لا تجري في الحلف وكل واحد منهما كالوكيل والنايب عن الآخر في الخصومة والوكيل
والنايب لا يستحلف واضاف محمد الحلف على البتات بين الآخر على العلم لان الكفيل والكفيل يحلف على العلم بسبب المطالبة لكنه يحلف على العلم
لانه استحلاف على فعل الغير فيقول فاراد رده على غير البايع اذ لو ادعى على البايع يستحلف على البتات اتفاقا من المصنف واذا ملك احد
المفاوضين ما يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير بارث او هبة وقبضها صارت عنانا لفوات شرط المفاوضة وهو المساواة
فيما يصلح راس المال ابتداء وبقاء ولو ملك ما لا يصح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون لا يبطل المفاوضة ولو فاوض احد شريكين مسلما
شركة مفاوضة بين يتوقف شركته اتفاقا لانعدام شرط التساوي فان اسلم نفذت فان قتل فهي باطلة اصلا عنده وقالا عنان اي تلك
الشركة صارت عنانا ثم الخلاف تظهر فيما قبل الموت لان المفاوضة تبطل بعده اتفاقا قيد بالمفاوضة لان العنان من المرتد جايز
اتفاقا هذا هو المذكور في الكافي شرح المنظومة ولكن ذكر في المحيط ان عنان المرتد على هذا الخلاف لان تصرف المرتد موقوف عند ابي حنيفة فيبطل
عنانه اذا قتل

وعندهما نافذ فلا يبطل عنانه فعلى هذا لا يكون قوله لو فاوضا احترازا عن العنان وقيد بالمرتد لان المرتدة لو فاوضت تصح عندنا اتفاقا لانها
لا تقتل في تصرفاتها نافذ وفي المحيط ينبغي ان يجوز مفاوضة المسلم مع المرتدة ويكره كمفاوضة المسلم مع الذمي عند ابي يوسف لهما ان تصرفات المرتد
نافذ منهما امكن وجعلها عنانا ممكن ههنا وله ان المرتد اذا قتل بطل تصرفه من حين الارتداد لانه هو السبب لهلاكه ولا تصح المفاوضة
والعنان الا بالنقدين وتبرهما ان جرى بالتبر تعامل اي يكون غير مضروب التعامل قيد به لانه ذكر في المبسوط ان التبر يصلح ان يكون راس
مال الشركة لانهما مخلوقة للثمنية وذكر في الجامع الصغير انه بمنزلة العروض وقال صاحب الهداية هذا هو الاصح لانها وان خلقت للتجارة
لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص ولهذا قبل الضرب يصرف الى شيء آخر من صياغة الخاتم وغيره ويعين لا يعرف ظاهرا فيعتبر فيه
العرف ان جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا يكون كالمضروب والا لم يجز يكون كالعروض لم يتعين العروض ان يكون راس مال الشركة او يتصرف
في العروض بعد الشركة يكون بيعها فلم يصح ان يبيع احدهما على ان يكون الآخر شريكا في الثمن وفي النقدين اول التصرف يقع بعدها يكون شراء او
جاز ان يشتري انسان بمال شيئا على ان يكون بينه وبين غيره واجاز اي محمد الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة لانها تروج كالاثمان
الاثمان حتى لا يتعين بالتعيين عنده وقالا لا يجوز لان الثمنية ليست بلازمة لها وانما تثبت رواجها بالاصطلاح واذا تبدل ساعة
تصير سلعة ولا يصلح ان يكون راس المال ويوافق ابو يوسف في رواية ويخالفه في المضاربة في اخرى وعن الصاحبين انه المضاربة بالفلوس
النافقة غير جائزة لانها لو كسدت لا يحتاج الى اخذ راس المال بالقيمة وهي مجهولة والشركة بها جائزة لان الوكيل شرع في الشركة باخذ
راس المال عند ولا يحتاج بالعينها واجزنا هنا الشركة مع اختلاف النقدين ومن دون خلط اي بلا خلط ولهذا لو هلك مال
احدهما قبل الخلط هلك من نفسه ومع اختلاف الجنس لا يتحقق الخلط لثبوت الاستياز بينهما ولا يجوز مع الشركة وعندنا ان معنى عقد
الشركة ان يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه للشركة وهذا يحصل بدون خلط ولا يجوز اي الشركة بالكيل
والموزون والمعدود المتقارب قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فيجوز لعين العروض وبجوز ها بعده اي ابو يوسف الشركة
بعد الخلط وهو جنس واحد شركة ملك لانها يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبل وحاستمكن بالتعيين لا يصلح ان
يكون راس مال الشركة لا عقد اي عند محمد يجوز الشركة فيها شركة عقد وقيد بالخلط لانه هو جنس واحد لانها اذا خلط جنسين لم تنعقد
شركة العقد اتفاقا لانها اي من وجه الاجازة البيع بها دينا في الذمة ومبيع من وجه لانها يتعين بالتعيين فعملنا با
لشبهتين فعملنا حكما لعروض قبل الخلط انعقدا لوكالة لا يتحقق قبلها اذ لا يصح ان يقال اشترا بحنطتك شيئا على ان يكون الربح
بيننا وكالنقود بعده فتجوز الشركة بها وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تساويا في المالين واشترطا التفاضل في الربح فعند
ابي يوسف لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز ولا يجوز الشركة بالعروض فكيف يكون ماله عروضا وهو جميع عرض
يسكون الدراهم ويجوز تحريكهما فليلا او في المصالح الوقف لا سيما التي لا يدخلها كيلا ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا الا
لا يبيع النصف لين بنصف عرض نفسه بالنصف ان بنصف عرض صاحبه عند تساوي القيمتين حتى يصير حالا لكل منهما مشتركا
بينهما شركة ملك ولو كان بينهما تفاوت في القيمة يكون قيمة احدهما مائة مثلا وقيمة الآخر اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة
اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله بينهما اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر راس مالهما ثم اختلف المشايخ في هذه الشركة
قال صاحب الهداية هذه شركة ملك لان العروض لا يصلح مال الشركة وذكر في شرح الاقطع انها شركة عنان كما اذا اشتركا بالنقد ثم انما
تبا يعا على الوجه هذا الوجه ليكون نصف عرض كل منهما مضمونا على صاحبه فيكون الربح من مالهما ربح مال مضمون ولو لم يتضمن فلا يصح
وينعقد العنان على الوكالة لان المقصود من الشركة وهو التصرف في مال الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها لا تثبت
في المفاوضة بمقتضى المساواة والعنان لا يقتضيها ولو شرطا فضل الربح مع التساوي في المال وبالعكس بان شرطا التساوي في الربح مع التفاضل
في المال اجزناه وقال زفر لا يجوز لان الربح فرع للمال فيكون بقدر الشركة في الاصل ولنا قوله الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولانه

شرط التفاضل في الربح مع تساوي المالين انما يصح اذا شرطا العمل عليهما او على من شرط له فضل الربح وان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز
فلا ربح له على قدر ماله لان الربح انما لا يستحق الا بالمال وبضمان عمل ليس لصاحب فضل ربح فضل مال ولا ضمان عمل والتفاضل في الوضيعة لو شرط
ان يكون الخسران بينهما اثلاثا مثلا والمال سواء او والحال ان مالهما متساويان بطل الشرط لان كلا منهما امين على الآخر وشرط زيادة الوضيعة على احدهما
يكون تضمينا للامين وذا لا يجوز وانما لم يؤثر هذا الشرط في البطلان الشركة لان الشرط لا يتعلق عليه لا العقد ويصح عقد العنان بالبعض اي ببعض
المال من احدهما دون البعض من الآخر لان التساوي في المال ليس بشرط فيه ويطالب بفتح اللام المشتري منهما بالثمن اي من باع من احدهما شيئا
يطالب بثمنه لا من شريكه لان العنان يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل اصيل في حقوق العقد ويرجع المشتري على شريكه بحصته ان ادى
ان اداه من مال نفسه قيد به لانه لو اداه من مال الشركة لم يرجع عليه ولو باع احدهما فاجل شريكا الثمن من الثمن المشترى الى مدة معلومة فهو
باطل اي تاجيله في حق نصيبه مطلقا وجائز في نصيب ضمير احدهما راجع الى شريكي العنان لان احد المفاوضين يملك التاجيل اتفاقا قيد بقوله شريكه
لان الوكيل الذي ولي المبايعة يجوز تاجيله في النصيبين عند ح ومحمد من الحقائق لهما انه تصرف في نصيب نفسه وغيره فينفذ تصرفه في نصيبه دون نصيب
غيره وله ان تاجيله لو جاز في نصيبه لزم قسمة الدين قبل القبض بان يتميز نصيب احدهما عن الآخر في تعجيل المطالبة وذا لا يجوز ويصح في الكل
اي التاجيل في كل الثمن اذا قال له شريكه اعمل برايك لان التاجيل في نصيبه يكون بالاصالة وفي الآخر بالنيابة ولو هلك المالان او احدهما قبل
الشراء بطلت الشركة لانها عقدت لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه وان اشترى احد الشريكين بماله فهلك الآخر اي مال الآخر كان المشترى
بينهما على ما شرطا لان العقد عقد الشركة كان قائما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك مال الآخر ويرجع بحصته من الثمن على شريكه لانه اشترى نصفه بالوكالة
ونقد الثمن من مال نفسه قيد بقوله ان اشترى بماله فهلك لانه ان هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر كان مشتراه له خاصة لان الشركة
بطلت قبل الشراء وحكمها ملحق بالوكالة الا ان يصرحا بالوكالة في الشركة بان ما يشتريه من جهة الوكالة يكون مشتركا بينهما فحينئذ كان ما اشتراه مشتركا
بينهما لان ببطلان الشركة لا يوجب بطلان الوكالة المصرح بها ويرجع على شريكه بحصته ولا يجوز بشرط تسمية دراهم من الربح لاحدهما لان هذا الشرط مغير
موجب الشركة اوقطع الربح الا ذلك العقد ويبقى ان يعطى من مال الشركة بجلا او يشترط ان يكون كل الربح لرب المال كل من شريكي المفاوضين وهما
العنان والمفاوضة ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة واما الوانه المضاربة وان كان لتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة
وان كان لتصرف فيما كان من جنس تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما كذا في المحيط ويوكل ويستاجر
لان كل منهما من توابع التجارة ولكن احد الشريكين العنان ليس له ان يرهن ويسترهن وكان لا حد المفاوضين ذلك لانه كان يملك الايفاء والاستيفاء
من نصيب شريكه حقيقة ويملك حكما ولا كذلك شريك العنان وفي المحيط لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء
انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لان كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما في النصف بمنزلة الوكيل بشراء العين والوكيل بشراء شيء بعينه
لا يملك ان يشتريه لنفسه فلم يشتراه بالعروض او بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل فكذا هذا ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما
فهو له خاصة ولو قال احدهما فيما باع الآخر جاز الاقالة لانها بمعنى البيع في تحصيل الربح لا يتحقق بالبيع وبالاقالة اخرى ويكون امينا اي الوكيل
لانه قبض المال باذن مالكه واذا اشترك الصانعان المتفقان في العمل على ان يتقبلا الاعمال ويقسما الكسب جاز وهذه شركة الصنائع وفي
الخلاف في جوازها مع الشافعي واجزناها مع اختلاف الصنعة وقال زفر لا يجوز لعجز كل منهما عن الصنعة التي يتقبلها شريكه ولنا ان صحة
هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجير ويجوز التفاضل في الربح مع استواء العمل
لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت في القيمة فصح التفاوت في بدله ويلزمهما اي الشريكين في الصنائع ما يتقبل احدهما اي احد الشريكين
لانه يتقبل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيطالب كل منهما اي من الشريكين بالعمل لان العمل هنا كالثمن في الشركة بالمال فكما يرجع على شريكه
هناك بالثمن يرجع عليه هنا بالعمل لكن رجوعه انما يكن قبل العمل اما بعد الفراغ منه فمتنع تضمينه ويطالب بكسر اللام بالاجرة لكل منهما
ان يطالب باجرة العمل والدافع اليهما دفع بريء ولو اقر احد القصارين ايهما مثلا بالاجرة اي بكونها لاحد يطالب بجرة الثوب للقصارة وانكره
اللخ ينفذ

اي ابو يوسف في الاقرار عليهما لانهما استويا في ضمان الشركة والعين مضمون تقبلها وفقتنا لمحمد الا قراره بالمعر كاقرار احد الشريكين العنان بدين
وتنعقد شركة الوجوه على الوكالة كما سبق بيانه ويقتسمان الربح على قدر المشترى لما شرطا ان يكون المشترى بينهما انصافا او اثلاثا فالربح
يكون كذلك ولو شرطا ان يكون الربح لاحدهما ازيد من قدر المشترى فالشرط باطل لان استحقاق الربح في هذه الشركة بالضمان والضمان
بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز بخلاف العنان فان استحقاق الربح ثمة باعتبار المال والعمل لا باعتبار […]
ولا تصح الشركة في الاحتطاب اي قطع الحطب والاصطياد اي الشركة الاخرى في تحقق […] اجر مثله لفساد عقد الشركة بحكم له ابو يوسف
للمعين نصف قيمة الحاصل من الحطب والصيد لانه رضي به كما لا يتجاوز عن المسمى في الاجارة الفاسدة لانه […] يعني قال محمد بالغا ما بلغ
لان قيمة الحطب مجهول والرضا بالمجهول لغو فيسقط ومنع في اعانة احدهما ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل وان اخذا معا فهو بينهما انصافا
من الحقايق ويؤاتي صاحب البغل اجر مثل الراوية وبالعكس يعني اذا اشترك صاحب بغل وصاحب راوية ليستقي عليها الماء ويكون الكسب
بينهما فسدت الشركة لانعقادها على احراز المباح ويكون الكسب لمن استقى لانه هو المحرز فان كان هو صاحب بغل يؤاتي اجر مثل الراوية وان كان
صاحب الراوية يؤاتي له اجر مثل بغل ويجعل الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال فيبطل شرط فضل للاحدهما لان العقد لما فسد بما هو الشرط
فيه فيبقى الاستحقاق بقدر […] فان مات احدهما اي احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب وحكم اي القاضي بلحاقه بطلت الشركة لبطلان الو
الكالة في ضمنها سواء علم الشريك موت الشريك اولا لانه عزل حكمي بخلاف العزل […] القصد فانه موقوف على العلم وليس […]
ان يؤدي زكوة مال الاخر الا باذنه لانه نائب عن صاحبه في التجارة لا في اداء الزكوة فان اذن […] بجميل الزكوة فادى كل […]
اداء شريكه فهو ضامن اي يضمن الثاني […] مطلق اي علم باداء الاول وقالا ان علم اداء صاحبه فادى […] ضمن والا فلا وكذا ان ادا
معا ضمن كل منهما نصيب شريكه مطلقا وعندهما […] علم وقعت هذه المسئلة مكررة فانها مذكورة في باب الزكوة قبيل
فصل صدقة الابل والدليل من الطرفين مذكور هناك

كتاب المضاربة

وهي من الضرب في الارض وهو السير قال الله تعالى وآخرون
يضربون في الارض اي يسيرون للتجارة وفي الشرع عبارة عن دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا سمي العقد
بها لان المضارب يسير لطلب الربح غالبا روي ان العباس دفع ماله مضاربة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجازه فاجمع الفقهاء
على ذلك وتنعقد الشركة في الربح ويثبت الاستحقاق فيه بمال احدهما وعمل من المضارب فان شرط كله اي كل الربح للعامل كان اي الكل
قرضا او لرب المال اي شرط كله لرب المال كان بضاعة وما قبض اي المضارب المال كان امينا لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل
كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة كالمرهون واذا تصرف المضارب فيه كان وكيلا لانه تصرف في مال الغير […] ذا ربح
صار شريكا لاستحقاقه جزءا من الربح بالعقد فان فسدت المضاربة كان اجيرا لان المضارب عامل لرب المال وما شرط له كالاجر
على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة وان خالف المضارب رب المال فيما شرط كان غاصبا لوجود التعدي منه على غيره ولا تصح الا بما تصح
به الشركة اي فلا تجوز المضاربة في الاحتطاب ولا غيره من المباحات لان المضاربة متضمنة للوكالة والمباح لا يقبل الوكالة
التوكيل كما بيانه في الشركة ولو قال بع هذا العرض واعمل في ثمنه مضاربة او اقبض مالي على فلان من الدين واعمل
به جاز لان المضاربة في المسئلة الاولى اضيف الى ثمن العرض وثمنه مما يصح فيه المضاربة وفي المسئلة الثانية اضيفت الى زمان القبض
والدين اذا قبض صار عينا فيصح لا بالدين الذي عليك اي لو قال اعمل بالدين الذي لي في ذمتك لا يجوز اتفاقا اما عند ح فلبنا
على ان اصله من التوكيل بالشراء بما عليه لا يصح لان الدراهم متعينة في الوكالة فيكون الدين متعينا بان يشتري به وهو غير […]
فيفسد فيقع الشراء للمأمور فلا تصح المضاربة واما عندهما فلبناء على اصلهما من ان التوكيل بالشراء بما عليه صحيح لان الدراهم
المقبوضة لا يتعينان فاولى ان لا يتعينان حال كونهما في الذمة فيكون امره بالشراء مطلقا فيصح فيكون المشترى للامر […]
فيصير المضاربة بعد ذلك مضاربة في العوض فلا يصح ويشترط في صحة المضاربة شيوع الربح بينهما بان يكون اثلاثا او منتصفا ونحوه

فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة فسدت المضاربة […] فيما ذكر المقدار فينقطع الشركة بينهما في الربح فيكون الربح
لرب المال لانه نماء ملكه والمال امانة في يد المضارب كما لو كان عقدها صحيحا وللمضارب اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا […]
الى المسمى المشروط لفساده فيصار الى اجر المثل […] ابو يوسف […] اجر المثل ان ربح والا فلا […] في المضاربة الصحيحة […]
يستحق […] وعلي ابو يوسف رحمه الله ايضا […] المشروط اي ما شرط للمضارب من الربح […] اي الى
لكنه يصح معلوما عند الحصول مثلا اذا شرط للمضارب ثلث الربح […] ولمعين مثله اذا كان
لا يبلغ العشرة لا يجاوز نصفها وخالفه فيها اي محمد قال يجب اجر المثل […] بالغا ما بلغ لانه […] الاجر ويشترط
[…] صحة المضاربة التسليم اي تسليم المال الى المضارب والتخلية […] حتى لو لم يسلم فاشترى المضارب به شيئا يكون الربح لرب المال
وسلمه وشرط فيه ان يعمل رب المال فسدت المضاربة لانعدام التخلية […] عمل المالك العاقد او غيره كالاب والوصي بالصغير وشرط
عمل الصغير جاز لانهما ممن له ان يأخذ اموال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز ان يشترط العمل عليهما ولو شرط عمل الصغير لم يجز لانه مالك وكذا المأذون
لو دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه […] لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له […] منزلة المالك كذا في المحيط واذا اطلق المضاربة ان لم تقيدها
ببلد ولا بعمل في نوع مخصوص باع المضارب واشترى ولو نسيئة ووكل ورهن وارتهن وسافر وابضع […] لان الربح انما يحصل
بالتجارة وكل ذلك من صنيع التجار ولا يضارب اي لا يدفع المضارب مال المضاربة الا باذن […] او تفويض
بان يقول له رب المال اعمل برأيك في المال لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او بتفويض مطلق اليه كما ان الوكيل ليس له
ان يوكل غيره الا باذن فان قلت جاز للمكاتب ان يكاتب وللمأذون ان يأذن وللمستعير ان يعير فكيف […] مثل العقود وامثالها
قلت انهم يتصرفون بحكم […] والمكاتب والمأذون متصرف لنفسه والمستعير مالك للمنفعة ولا يقرض ولا يهب ولا يتصدق الا
بتنصيص […] والتفويض لا يتناول هذه الاشياء لان الغرض منه التعميم فيما هو عادة التجار الاسترباح وهذه الاشياء التبرع محض
فلا يتناولها وان خصص اي رب المال المضاربة ببلد او سلعة […] لم يتجاوز ذلك اي المضارب
ما عينه لان المضاربة التوكيل وفي التخصيص فائدة لتفاوت الناس في المعاملة […] فان تجاوز عنه يكون متعديا يضمن
المال […] لان البلاد كبقعة واحدة […]
[…] الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في سوق […] المراد من تخصيص البلد […] التجارة […]
اهلها فيها جاز كما في التبيين او وقت اي لو وقتها بوقت معين بطلت المضاربة بمضيه لان التقييد بالزمان مفيد كالتقييد بالمكان
ولا يزوج المضارب العبد ولا الامة من مال المضاربة لان ذلك ليس من التجارة ولا يشتري بمال المضاربة من يعتق على المالك اي على رب المال
بقرابة او يمين كالمحلوف بعتقه لان الغرض من عقد المضاربة الاسترباح بتكرار التجارة […] الى الشريك
من يعتق عليه […] من مال المضاربة ولا من يعتق اي المشتري من يعتق على المضارب ان كان في المال ربح
لان نصيبه يعتق عليه ويفسد نصيب رب المال […] وان لم يكن في المال ربح فاشترى من يعتق عليه فان زادت قيمته
[…] عتق نصيبه لانه ملك بعض قريبه ولا ضمان […] لانه لا صنع له في زيادة القيمة ويسعى العبد في قيمة نصيب رب المال
لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى بالف المضاربة عرضا […]
[…] على الكل اي على الالف ومائة […] على احد عشر سهما عشرة اسهم من ذلك […] المضاربة
على ما شرطا وسهم واحد للمضارب […] لان المضارب
[…] كالوكيل فيبيعها مرابحة بما قامت عليه وهو الف ومائة […]

بيان ما يجوز ...

يكون له كما لو اشترى بالدنانير عاخلطه في مال المضاربة ولو تفرق فيما نهى عنه اى اشترى المضارب مما نهى رب المال
عنه ثم باعه فاجاز رب المال تصرفه لم يجز فيكون ما اشتراه المضارب وربحه ايضا للمضارب وقال الحاكم يجوز فيكون المال
والربح على المضاربة لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولنا ان ما اشتراه المضارب صار له [illegible]
اذ رب المال تصرفه بعد ذلك يكون في مال نفسه فلا يتوقف على اجازة غيره ولو ادعى رب المال التقييد اى
تقييد عن المضاربة بنوع او بمكان والمضارب ادعى الاطلاق جعلنا القول الى المضارب لان الاصل في المضاربة
الاطلاق ورب المال يدعي التقييد العارض عليه وهو ينكر [illegible] الاول اى قال زفر القول لرب المال لان المضارب
يدعي عموم الاذن وهو رب المال ينكره وان اقاما البينة اخذ ببينة رب المال وقت احدهما او لم يوقت وان وقتا
يؤخذ ببينة صاحب الوقت الاخر وان [illegible] نوعا [illegible] فالقول لرب المال كذا في المحيط ولو باع المضارب من
رب المال ما اشتراه بالدنانير للمضاربة اجزناه وقال زفر لا يجوز لان ما اشتراه المضارب مال رب المال
وشراء الانسان مال نفسه باطل ولنا ان مال المضاربة كالمملوك للمضارب لثبوت حق التصرف له فيه فيجوز
شراؤه كما جاز شراء المولى من مكاتبه شيئا من اكسابه [illegible] او دفع المضارب المال الى رب المال مضاربة الى
رب المال مضاربة حكمنا ببقاء المضاربة الاولى لا بانتقاضها اى قال زفر رح ينفسخ الاولى حتى بالدفع لانه لو كان
المال نقدا فاخذه رب المال بغير اذن المضارب ضاربه انتقض المضاربة اتفاقا لانه لا احد على الاضافة لعموم اذن المضارب
فيكون بنفسه ومن ضرورته ينتقض العقد وقيدنا بكون المال نقدا لانه ان كان عروضا فاخذه وباعه رب المال لا ينتقض
المضاربة اتفاقا لانه ان كان المال عروضا لا يملك رب المال نقض المضاربة نقضا فكذا لا يملك ضرورة وقيد بقوله مضاربة
لانه لو دفعه بالاستعانة تبقى العقد باتفاق لانه ان رب المال تصرف في ملك نفسه فيفسخ الاولى كما لو اخذه بغير امره ولنا
ان عمل الدافع لوكيل لرب المال على التصرف لا يعقد مضاربة حقيقة اذ المال ليس ملكا للمضارب فلا تنفسخ به العقد الاول بخلاف
ما لو اخذ بغير امره لانه ينفسخ قصدا ولو دفع المضارب المال الى اخر مضاربة بغير اذن اى بغير اذن رب المال فهلك في يد الثاني فللاول
اى للمضارب الاول ضامن عند ابي حنيفة رح لرب المال ان ربح المضارب الثاني وقالا ان عمل لانه بمجرد الدفع الى الثاني ابداع في
الحقيقة [illegible] رب المال وانما يخالفه اذا تقررت الثانية صحيحة بالعمل فيه وله انه انما لعقد لا يظهر بالعمل لان الثاني
صار وكيلا فيه وانما يعتبر بحال الربح ويثبت الشركة الثاني فيه فاثبات الشركة في مال الغير يكون سببا للضمان
كما اذا خلطه بمال غيره ومعنى اذا كان مضاربته صحيحة لان الاولى لو كانت فاسدة فسدت الثانية لا يضمن الاول
للاول شركة في الربح لا يملك ان يثبت للثاني شركة فيه فلا ضمان على واحد منهما لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة
معنى فصار كان الاول استاجر الثاني للعمل في مال المضاربة وما لحق الاول من ضمان اجر الثاني يرجع على رب المال لان الاول
اجير والاجير اذا استاجر اجيرا للعمل الذي استؤجر عليه يكون اجر الثاني على الاول خاصة وان كانت الثانية فاسدة لا يضمن
الاول اتفاقا وان ربح الثاني لانه لا يستحق الربح وله اجر مثله فيجعلها البيع وان الثاني اجير بكونه يكون بين الاول ورب
المال على الشرط كذا في المحيط وما ضمناه بنفس التسليم اى التسليم المال الى الثاني وقال زفر يضمن به لان مثل الدفع لم يكن
على وجه الابداع بل كان على وجه المضاربة فهو غير ماذون به فضاربه مخالفا ولنا ما [illegible] من البيان وقيل يخير
رب المال في تضمين ايهما شاء من الاول والثاني اتفاقا او رده بلغظ لا قبل اشار الى قول اخر وهو ان المضارب الثاني
ينبغي ان لا يضمن عند ابي حنيفة رح لانه مودع المودع كان لا يضمن عنده لكن القول بالتخيير المشهور الفرق ان مودع
المودع كان يقبضه لنفع الاول وههنا المضارب الثاني قبض لنفع نفسه بغير اذن مالكه فان ضمن الاول صحت المضاربة

١٢٦

بين الاول والثاني على ما شرطا ولكن الربح لم يطب للاول لان ملك راس المال بالضمان مستندا الى حين من الفقه فلا يخلو عن نوع
خبث لكونه ثابتا من وجه دون وجه ويطيب الربح للثاني لانه لا خبث في عمله وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته
في ضمن العقد فيرجع عليه ما تحته من العقد ولو دفع اليه اى دفع رب المال الى المضارب المال وقال ما رزق الله بيننا واذن له ان يضارب فضارب
بثلث العطى اى المال الى اخر على انه يكون ثلث الربح للمضارب الثاني كان نصف الربح لرب المال لانه شرط النصف نصف الربح من جميع ما رزق
والسدس للاول والثلث للثاني لان المضاربة الثانية صحيحة لكونها باذن رب المال فيكون ثلث جميع الربح للمضارب الثاني فلم يبق
للمضارب الاول الا السدس وقال رب المال حين الدفع ما رزق الله بيننا فلي نصف فاذن له ان يضارب بالنصف فلا شيء له
اى للمضارب الاول لان نصف الربح لرب المال والنصف الاخر للمضارب الثاني اقول لو قال ارض ضارب بالنصف لكان الخمس لان يكون
نصف المرزوق لرب المال كان معلوما من السبق او بالثلث من الربح فاعتبره في ضمن العقد فيغرم الاول قدر الثلث السدس له
لا الثلث في او ما رزقك الله يعني لو قال رب المال حين الدفع ما رزقك الله فهو بيننا نصفين فضارب بالثلث فللثاني الثلث والقسم
المضارب الاول ورب المال ما بقي من الثلث الربح نصفين لانه خاطبه بكاف الخطاب فيكون اى صار للمضارب نصفين في المسئلة
الاولى كان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ويجيز ابو يوسف لرب المال ان يزيد في الربح على قدر نصيب المضارب بعد القسمة
القسمة الربح كالعكس اى كما جاز للمضارب ان يزيد على قدر نصيب رب المال اتفاقا وخالفه اى محمد رح ابا يوسف رح قيد بقوله بعد القسمة
اذ لو زاد قبلها يصح اتفاقا قالا ما مر من القياس على العكس ولمحمد رح ان العاكل المبيع والربح كالثمن له وما انتقض العقد لم يبق العمل حقيقة وحكما
فصار الزيادة في الربح كزيادة الثمن بعد هلاك المبيع فلا يجوز بخلاف العكس لانه بمنزلة الحط والحط يجوز عن الثمن بعد هلاك المبيع وكذا
مضارب من استاجر حولا بالنصف يعني اذا استاجر رب المال رجلا سنة ليشتري له البز فدفع اليه في سنة المدة مالا مضاربة بالنصف
فعمل وربح فيه يعطيه اى ابو يوسف رح ذلك الاجير اجر المشروط ويجعل الربح لرب المال واعطاه محمد رح ما شرطه في المضاربة ولا ينفسخ
الاجارة اتفاقا فيسقط من الاجرة مقدار مدة عمله في المضاربة له انهما جعلا منافع الاجير في مثل ما سمياه ثم جعلا بدلا نصف الربح فيصح كما
لو دفع البيع من المستاجر مالا مضاربة ولابي يوسف ان منافع الاجير مملوكة فلا يصح دفع المال اليه مضاربة كما لو دفع الى عبد غير المديون

فصل في نفقة المضارب على نفسه من مال المضاربة ولا ينفق المضارب على نفسه من المال ولو في مصر الذي ولد فيه لان نفقته انما كانت
منه لاحتباسه نفسه لعمل المضارب وما دام في مصره غير محتبس لانه ساكن بالسكن الاصلي او في مصر اتخذه دارا قيد به لانه لو نوى الاقامة ولم
يتخذه دارا فله النفقة ولا في التي اى المضاربة الفاسدة اى لا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا والاجير لا يستوجب النفقة ان سافر ولو يوما
اى لو كان السفر قدر يوم فصاعدا وفيه اشارة الى انه لو خرج الى موضع يمكنه ان يروح الى منزله فلا نفقة له فهو في حكم مصره يعمل فيه
البيت
انفق منه على نفسه ومن يخدمه وان لم ينفق له سوى المتاع في ذلك السفر وفي الكافي بخلاف الشريك فانه لا ينفق على نفسه من مال الشركة
لانه لم يجد التعارف به وعن محمد رح ان الشريك ينفق من الشركة كما اذا خرج من مال المضاربة ما لا بد منه في العادة اى عادة التجار كعلف دابة الركوب
واجرة غسل الثياب والحمام والحلاق قيد بالعادة لان غسل الثياب ونحوه مما لا بد منه وكان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحجام لكن
لما كان العادة التجار لا بد منه لتبرد رغبات الناس في معاملتهم لا بد منهم في عد في الغالب بالمعروف اى بلا اسراف فان تجاوزه ما هو المعتاد
المعروف بين التجار ضمن لانتفاء الاذن ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال او سافر بمالين
لرجلين انفق بالحصة واذا قدم المضارب رد ما فضل من كسوة وطعام الى المال لان الاستحقاق انتهى بانتهاء السفر ومثله الغازي حاز له
ان ياكل ويعلف دابته من الغنيمة وان بقي شيء من ذلك يرد الى الغنيمة بعد ما خرج الى دار الحرب لانه كالموت حكما [illegible]
دار الحرب لانه كالموت حتى يقسم تركته بين ورثته لان تصرفه المضاربة قبله يتوقف عند ابي حنيفة رح وان لم يعلم نفذ فان
ارتد على ردته بطل وعندهما يجوز ولا يتوقف وبموت المضارب لانه كالوكيل وموت الوكيل يبطل الوكالة دون ردته اى ردة المضارب فانها
لا

اى ردة لا تبطل المضاربة لان تصرف المرتد انما يتوقف لى املاكه ومال المضاربة ليس ملكا له فينفذ تصرفه فيه لان له عبارة صحيحة في التجارة ولا تنعزل
المضارب بعزله ما لم يعلم عزله حتى لو باع المضارب واشترى بعد عزل رب المال قبل علمه فتصرفه جائز لانه لو انعزل بدون العلم لتضرر لان الضمان يلزمه
بعد العزل والضرر مدفوع شرعا واذا علم المضارب عزله فان كان ماله نقودا من جنس راس المال لم يتصرف فيه الا اذا لم يكن من جنسه بان كان دراهم
جعله من جنسه لان قسمة الربح انما يكون بعد معرفة راس المال ولا وصول اليه الا بالبيع ولو كان المال دنانير وراس المال دراهم فله ان يبيعها
بجنسها استحسانا ويمتنع من التصرف اى تصرف راس المال واذا افترقا وفي المال ديون على الناس وقد ربح اجبر المضارب على الاقتضاء اى على طلب
الديون لان الربح له معنى الاجرة فكان اجيرا فيجبر عليه وان لم يكن ربح وكل المضارب رب المال فيه اى في الاقتضاء لانه عاقد والحقوق راجعة اليه فيجب عليه
توكيله كيلا يضيع حق رب المال وجب عليه ذلك اى انما يكون بالتسليم كما اخذ وكان ينبغي ان يجب المضارب عليه لان الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية
لا بالتسليم حقيقة ويعرف الهالك من مال المضاربة الى الربح لانه تابع وصرف الهالك الى التابع اولى كما يصرف الهالك الى العفو في الزكوة فان زاد عليه اى الهالك
على الربح لم يضمن المضارب لانه امين ولا ضمان على الامين ولو اقتسما الربح قبل الفسخ اى فسخ المضاربة ثم هلك المال كله او بعضه ترادا الربح ليستوفي
في المالك ماله اى يقبض رب المال تمام ماله بما روى انه عم قال مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك المؤمن لا
يسلم له نوافله حتى يسلم له فرائضه فان فضل شيء من الربح اقتسماه وان كانا فسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة
الاولى انتهت بالفسخ فلا كلام في العقد الثاني لا يوجب انتقاضها

كتاب الوكالة

وهى بفتح الواو وكسرها اسم من التوكيل
روى انه عم وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وعلى جواز العقد الاجماع لا تصح الوكالة الا ان يكون الموكل مالكا للتصرف لان الوكيل يستفيد الولاية
التصرف منه فيمتنع ان يستفيد ممن لا يملك قيل هذا ليس بشرط عند ابي حنيفة رح لان توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر جائز عنده ويمكن ان يراد
ان يكون مالكا لاصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء لعارض النهي وتلزمه الاحكام هذا عطف على قوله مالكا قيد به لانه لو كان الموكل ممن
لا تلزمه الاحكام لا يصح التوكيل كالصبي والعبد المحجورين لان المطلوب من اسباب احكامها والوكيل عطف على قوله الموكل يعقل العقد
اى يعرف ان البيع سالب للملك عن البائع جالب له الى المشتري ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد الى العقد بالبيع بثبوت الحكم او الربح لا الهزل لانه يقوم مقام الموكل فلا بد ان
يكون من اهل العبارة فلا يصح وكالة الصبي لغير العاقل والمجنون فاذا وكل الحر البالغ او الماذون مثلهما جاز لوجود الشرائط بعد
فيهما وان وكلا صبيا محجورا او عبدا محجورا جاز لانهما من اهل العبارة وكذا ينفذ تصرفهما اذ الحقه الاذن ويتعلق الحقوق اى
حقوق عقدهما بموكلهما لا بهما اما في الصبي فلقصور اهليته واما في العبد فلحق سيده لكن العبد اذا اعتق يلزمه تلك الحقوق والصبي
اذا بلغ لا يلزمه لان العبد كان في نفسه اهلا للالتزام فكان المانع حق المولى وقد زال ذلك بالعتق والصبي ليس كذلك
وفي قوله المحجورين اشارة الى انهما لو كانا ماذونين يتعلق بهما الحقوق وفي الزخيرة الماذون له ان كان وكيلا بالبيع يلزمه الحقوق
سواء باع حالا او مؤجلا وان كان وكيلا بالشراء وان كان بثمن حال لزمته لانه يملك بما اشتراه حكما ولهذا يجب بالثمن
ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لا يلزمه الحقوق لانه لم يملكه اشتراه لا حقيقة ولا حكما ولو لزمته العهدة لكان ملتزما ما
لا في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو في معنى الكفيل ولو بايع لا يصح منه وتجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته فان قلت هذا منقوض
بالوكيل لان مباشرته جائزة فيما وكل فيه ولا يجوز ان يوكل غيره وبالمستقرض فانه يجوز له ان يباشر الاستقراض بنفسه ولا يجوز له ان يوكل
فيه غيره حتى لو وكل به كان المستقرض به للوكيل لا للموكل قلت المراد به ان يباشر بنفسه والوكيل يباشر للغير وكذا المراد بمباشرة الموكل
بالعقد وما يأخذه المستقرض لا يكون مدفوعا بالعقد بل انما يكون بالقبض والتوكيل بقبض مال الغير غير صحيح ويجوز التوكيل بالخصومة
في سائر الحقوق وباثباتها واستيفائها لان الموكل قد لا يهتدي الى وجه الخصومة والى الطريق الاثبات والاستيفاء الا في الحد والقصاص
فلا يجوز للوكيل استيفاؤهما عند غيبة الموكل لانها يندرآن بالشبهة وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لكونه مندوبا بخلاف غيبة
الشاهد لان الاصل حيث لم يكن شبهة الرجوع مانعة لان الظاهر فيه عدم الرجوع والتوكيل باثباتهما اى باثبات الحد والقصاص

جائز عند ابي حنيفة رح وان لم يستوفيه الموكل وفي القداى ابو يوسف مع ابي حنيفة رح في هذا الحكم وقيل الخلاف بينهما في الغيبة اى غيبة الموكل لانه
لو كان حاضرا يجوز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل فيصير كانه تكلم بنفسه ان خصومة الوكيل بدلا عن خصومة الموكل وفي الابدال شبهة فلا
كالشهادة على الشهادة ولابي حنيفة رح انهما اشباعا عند القاضي يجري كما لا شبهة فيها والخصومة شرط محض فالشبهة فيها لا يمتنع بشرطها
ورضا الخصم في التوكيل بالخصومة سواء كان من جانب المدعي او المدعى عليه شرط اللزوم اى شرط لزوم الحق في حق الخصم عند ابي حنيفة رح فلو لم يرض
خصمه بتوكيله يرتد برده ولا يلزم عليه الجواب بخصومة الوكيل ولا يستطيع مطالبة حضور الموكل والجواب بنفسه ولو رضي لم يبق له ان يعارض
لا الا ان يوكل بحكم في القضية الا ان يكون الموكل مسافرا اى غايبا حين السفر او مريدا للسفر او مريضا لا يقدر على المشي ويحضره ثم لم يكن المراد
عادتها ولا ببرزها بعين الرجال وفي حكمه بعد رضى الخصم اتفاقا وقال الاصحاب ليس بشرط وقيد بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين بلا رضى الخصم
جائز اتفاقا وقيد باللزوم لان الخلاف فيه واما التوكيل فجائز اتفاقا لهما انه تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضى خصمه كالتوكيل بقبض الدين
وله ان يكون الوكيل قد يكون اشد خصومة واكثر انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يختلف
بالحيل وللمفتي ان القاضي ان علم من الوكيل قصد الاضرار يخصمه يعمل بقول ابي حنيفة رح وان علم من خصم الموكل التعنت في الاباء يعمل بقولهما
فيقبل التوكيل ويعمل بقول صاحبيه ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس الحكم اعتبر اقراره وقال زفر لا يعتبر لانه مامور بالخصومة وهى
الخصومة مهجورة شرعا فيحمل على الجواب اقرارا كان او انكارا عملا بعموم المجاز والموكل كان مالكا للكلام في الجواب فكذا الوكيل نائبة ولا اشترط ابو يوسف
في صحة اقرار الوكيل بالخصومة على موكله المجلس اى مجلس الحكم وقال لا يشترط لانه اقرار الموكل كان نافذا على نفسه في اي مكان كذلك اقرار نائبه
ولهما انه مامور بالجواب عند عدم عجز الخصم في مجلس القاضي بدلالة العرف فلا ينفذ في غيره لانه غير مامور به وجعلنا الوكيل بالخصومة وكيلا
بالقبض لان تمام الخصومة به والمالك للشيء مالك لتمامه وهو القبض وقال زفر رح لا يكون وكيلا بالقبض لان الخصومة غير القبض يختار
للخصومة الالد من الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن على القبض وفي الفتاوى الصغرى لو قال كذلك بالخصومة في كل حق لي قبل
اهل البلد كذا يكون وكيلا بما في حق الموجود وفيما يحدث بعد التوكيل ولو قال قبل فلان يكون وكيلا في الموجود فقط والوكيل بقبض الدين
وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة رح كالوكيل برد العيب حتى لو اقام المديون بينة ان صاحب الدين ابراه او استوفى الدين قبلت بينته وقالا لا يكون
وكيلا بها وقيد بقبض الدين لان التوكيل بقبض العين لا يكون توكيلا بالخصومة اتفاقا وقيد بالقبض لان الوكيل بالرد بالعيب
وبالقسمة وباخذ الشفعة وكيل بالخصومة اتفاقا لهما ان القبض غير الخصومة لانه ليس كل من يصلح للخصومة ويهتدي الى
المخاصمة يؤتمن على القبض فلا يكون الرضا بالقبض رضاء بالخصومة فلا يكون وكيلا بالخصومة كالوكيل بقبض الوديعة لانه وكيل بالنقل اعلم ان الخلاف فيما اذا وكل
الداين اما اذا وكل القاضي بقبض دين الغايب لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في الخانية وقولهما رواية عن ابي حنيفة رح وله ان قبض
الدين حقيقة غير متصور وانما يقبض مثله لان المقبوض بدل حقه لا عينه فكان التوكيل بقبض الدين توكيلا بتملك بدله بطريق المبادلة فيكون
من ذلك الا باثبات الخصومة فيصار كالوكيل بالقسمة وبقبض الشفعة والرجوع في الهبة فانهم ان يخاصموا ويقبضوا وبقبض العين كالوكيل
بنقلها لا يكون وكيلا بها اى بالخصومة اتفاقا لان قبض العين ليس بمبادلة في شبه الرسول وفي عبارته تسامح لان قوله وبقبض العين
معطوف على قوله وبقبض الدين فكان يكون وكيلا بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة مع انه وكيل بها في الوفاق ولو ادعى انه وكيل الغايب
في قبض دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه اى امر الحاكم بتسليم الدين اليه وان حضر الغايب فان صدقه الوكيل فالكلام والا لم
يسلم الغريم الدين ثانيا لان الغايب لما انكر التوكيل لم يثبت الاستيفاء الدين ورجع الغريم على الوكيل ان كان ما دفعه باقيا
في يده لان غرض الغريم من الوفاء الى الوكيل ان يبرأ ذمته من دين الغايب ولم يحصل ولان ملكه في يد الوكيل بعد ان لم يرجع عليه بشيء لانه
بتصديقه كان معترفا بانه قبضه بحق فلا يرجع عليه بعد ما اداه الا ان يكون دفعه اليه ضمنا له ذكر في الجامع البزدوي معنى التضمين ان يقول
الغريم للوكيل وقال الامن ان يحضر الغايب فينكر ويحلف فيقضي فاذا فعل ذلك صار حاصلا بما انت كفيل عنه بما يجب لي عليه فيتكفل به

بدلك على الوكيل او غيره تصدق منا هنا وانصدق السكوت والتكذيب اي ان يكون الغريم عند الدفع لم يصدق في الوكالة ودفع اليه
هو اذ ادعى الوكالة له ان يرجع صاحبه عمار على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدق في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء ان يجيز الغايب
فلما انقطع رجاؤه رجع عليه ولو انكر الغريم الوكالة عن الغايب في تبقض ببينة او قر بالدين واراد الوكيل تحليفه على كل مدعي تحليفه
على العلم بوكالة نسب كلها عند ابي حنيفة رح لان التحليف حق الخصم ولكن الوكيل خصما لم يثبت فلا يكون له التحليف وبحلفه لم يقال ابو يوسف
للوكيل تحليفه فان نحاف الغريم ... وان نكل قضى عليه بالمال وهو الظاهر لان الوكيل ادعى على الغريم امر الوقوع يلزمه الدفع فان انكر
يحلف كسائر الدعاوي ولو ادعى انه الوكيل وكالة عن الغايب بقبض وديعة كانت له عند انسان لم يؤمر بدفعها اليه المودع بدفع الوديعة
الى الوكيل وان صدقه بانه وكيل بقبضها لان ذلك اقرار على الغير فلا يعتبر بخلاف الدين لانه كان يخالص وان لم يؤمر بالتسليم حتى ضاع في يده
قبل الايضمن ولكن ينبغي ان يضمن هو لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع والمنع منه موجب للضمان لكذا من كيلة كما في الفصل
ولو سلم فهو منه ثم انكر الاداء الاصل و ما يذكر الشيخ الاسلام في الشرح الجامع الصغير لا يملك لانه ساع في نقض ما اوجبه وتعلق حقوق العقد
فيما يضاف الى الوكيل اي يضيفه الى نفسه بدا في الوكالة وهو متعلق بحقوق يتعلق وان باع بحضرة الموكل وفي الفتاوى الصغرى لا يشترط
الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل به لم الوكيل احتياطا وان كان غايبا لا الى الموكل اي قال الشافعي رح الحقوق متعلقة بالموكل لانه نايب
للملك دهو ثابت للموكل فكذا توابعه ولنا ان العقد صادر من الوكيل حقيقة وحكما فكذا ما يشتغل عن اضافة العقد الى موكله
بحقوقه تتعلق به والملك يثبت للموكل خلافه عن الوكيل عقد تحوا فيما يضاف الى الوكيل لان الوكيل بالبيع والشرا او اضاف
العقد الى الموكل لا ... حقوق العقد الى الوكيل انفا في كلام التفصيل كالبيع والشرا والاجارة والصلح عن اقرار والطلاق
والعتاق وهو التمثيل للحقوق المضافة الى الوكيل فيسلم البيع اذا كان وكيلا بالبيع هذا الى قوله وتعلق بحقوق ... والثمن
اذا كان وكيلا بالشرا ويتسلمه ان يقبضه ويخاصم في العيب في المحيط ولو وكل الوكيل غيره فبلغ ... والوكيل حاضر يكون العهدة
الى الوكيل الثاني ولو طالب الموكل المشتري بثمن ما باعه وكيله من المشتري فله المنع لان الموكل اجنبي عن العقد والدفع اليه في الثمن
الى الموكل وتنقطع عند ابي حنيفة المشتري مطالبة الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل لان الحق وصل الى صاحبه فلا فائدة في ... عنه ثم رده
وتتعلق الى الحقوق كتسليم المهر وبدل الخلع وحق الرجوع في الهبة وقبض الصدقة وبدل العارية ونحوها فيما يضاف الى الموكل من العقد
به اي بالموكل وهو متعلق بيتعلق كالنكاح ولو اضاف الوكيل النكاح الى نفسه يكون متكوحا له والخلع والصلح عن انكار فقيد به لان
الصلح عن اقرار عنده ... وهو مضاف الى الوكيل وعن دم العمد والعتق على مال والكتابة والهبة والصدقة والاعارة والايداع
والرهن والاقراض وغيرها لان الوكيل ... الاستقراض باطل ... والشركة والمضاربة في ان الوكيل يخصصه من العقد
الى الموكل كان في الحقيقة هو كالمعتبر او كالرسول ... لان احكام هذه العقود لم ينفصل عنها ولم تقبل الانتقال فاذا وجد
عقد منها وجد بحكمه فلم يستغن عن الاضافة اليه بخلاف البيع وامثاله فان حكمه يقبل الانفصال عنه كما في البيع بشرط الخيار
فيثبت الملك للوكيل فيستغني الى ان يجعل الوكيل اصلا في حقوق العقد من تسليم الثمن وغيره فيستغنى عن الاضافة الى الموكل

فصل في التوكيل بالشرا واذا وكل رجلا بشرا شي ذكر الموكل جنسه كونه عبدا او ثوبا الى لا بد من ذكره ليصير معلوما لو لم يذكر كانت
الجهالة فاحشة والايضاح الوكيل وان يذكر مبلغ ثمنه ونوعه ككونه العبد تركيا او حبشيا والثوب هرويا او مرويا او ذكر
جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل المشتري معلوما بخلاف ما ذكر ... بذكر مبلغ الثمن لكونها ... حتى قال ... قد ... الجهالة النوع
بحال الوكل ... لم يبين النوع ... لكونه بجهل الان يتوخى الشرا ... اي الى الوكيل بان قال اشتر لي ... ولو قال اشتر لي
لي دار بالف درهم ولم يبين ... فلا يعلم استحسانا وان عين له ... الموكل ... لم يكن للوكيل ان ...
يشتمل على ... الا ... من الموكل فقيد بتعيين ... لانه لو وكل ... بان يتزوج امرأة معينة جاز له ان يتزوجها لانه ...

بنكاح مضاف الى الموكل وفي اضافة الى نفسه صار متكلفا فانعزل واما الخرق بالشرا مطلق وبالاضافة اليه يكون متكلفا وان الشرا بخلاف
جنس الثمن الذي سماه الموكل كما اذا وكل بان يشتري بالف درهم فاشترا بالف دينار او شيء بالف فيكون الشرا للوكيل قيد بالشرا لان
الوكيل بالبيع اذا خالف ... لا ينفذ على الموكل ولو خالف في العقد يكون على ... اقيد بالجنس لانه لو خالفه في الوصف ... كان اشتري من الماذون
به ينفذ على الامر اذا امر بالبيع بالف فباعه بالف وخمسمائة وان كان اخرى لا ينفذ كما اذا باعه بتسعمائة ... بغير النقدين كالمكيل
والموزون يكون الشرا للوكيل ولو وكل الوكيل رجلا آخر بشرا ... اي بشرا الشيء بغير حضرته فالشرا ... الوكيل الثاني ... بحضرة الوكيل الاول في الشرا
له اي للوكيل الاول لانه خالف الموكل فيه بغير حضرة الاول ... الثاني بحضرة الاول ... للموكل لحضور رايه في ذلك الشرا فلم يكن
... ان يكون الوكيل بالطلاق اذا وكل غيره فطلق الوكيل الثاني بحضرة الاول لا ينفذ لان الوكيل في الطلاق كالرسول ... لف
وكذا العتاق وان لم يعين ... اي ان وكله بشرا شيء موصوف غير معين فالشرا للوكيل ... الى ... للوكيل الا ان يضيف العقد
الى مال الموكل او ينويه له ... ان ... للموكل فيكون في الصورتين ... الموكل لان الثمن وان كان لا يتعين الا ان العقد اذا اضيف اليه
يكون فيه شبهة التعيين ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشترى بالدراهم المغصوبة فيكون المشترى لصاحب المال وانما قال يضيف العقد الى مال الموكل
ولم يقل نقوده لان الوكيل لو اشترى لنفسه او نواه لنفسه ونقد الثمن من مال الموكل يكون ... ما اشتراه له لا للموكل فيكون الوكيل غاصبا ...
ولو تكاذبا في النية يحكم نقد الثمن وان اطلع الوكيل على عيب فيما اشتراه وهو في يده رده به اي بسبب العيب الى بايعه وان رضي الوكيل بالعيب
لزمه العقد والموكل ان شاء رضي به وان شاء الزم الوكيل ولو هلك المبيع قبل ... لزمه ... عن الموكل وان سلمه الى الموكل فاذ ...
لان الوكالة انتهت بالتسليم ولو وجد الموكل به عيبا بعد موت الوكيل يرده الموكل ان لم يكن للوكيل وارث او وصي وان توكل في السلام اي
صار وكيلا بان يعقد السلم مع الغير من جهة الموكل ودفع راس المال ... لان التوكيل في السلم اليه ... لان الوكيل ...
راس مال ... والسلم ... ويكون الثمن ... وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز ...
في الديون ... المصنف ... السلام ولم ... في السلم اليه او صرف فيتح لان كلا منهما عقد يملك بنفسه فيملك التمليك فان فارق الوكيل في
الاسلام والصرف صاحبه قبل القبض بطل العقد لفوات شرط صحته هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس العقد فان كان حاضرا في مجلس ... مفارقة
الوكيل ولا تعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد واذا نقد الوكيل ثمن المبيع من ماله وقبض المبيع رجع به اي الوكيل بالثمن على الموكل لان توكيله اياه مع
علمه بان الحقوق تتعلق به اذن له بدفع الثمن عنه من ماله ... فيرجع به عليه وان لم ينقد الثمن وسامح البايع وسلم المبيع اليه ... الحق
الحبس الموكل الى ان يستوفي الثمن منه حكي عن الامام الحلواني انه له ذلك لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الدراهم ... بالاجل ...
العقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين نقد الوكيل الثمن وعدمه واحترز ... الحبس الوكيل البيع لا يستوفي الثمن من الموكل سواء
دفع الى البايع او لم يدفع فلو ... لان يد الوكيل ... الموكل ... الجبر ... ان الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري
... واحد ... في الثمن ... الموكل بالعيب على الوكيل ... فان هلك المبيع في يد الوكيل قبله اي قبل حبسه الثمن
من الموكل لان يد الوكيل كيده ولا يسقط الثمن وبعده اي ان هلك بعد حبسه جعلنا مضمونا ... الغصب ... مضمون كضمان الغصب
لانه ليس له ان يحبسه عنه فاذا حبسه صار متعديا فيهلك كالمرهون اي ابو يوسف هو مضمون كالمرهون لان حبسه للاستيفاء وهذا موضع الرهن فيكون
مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين مثلا اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الرهن ولا يرجع
عند من يقول بضمان البيع ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان الغصب ولا يجب شيء عند
من يقول بضمان الرهن او المبيع انما يتعقد به حق من يقول بضمان الرهن وان تعدى فكالغصب يرجع بخمسة ... المبيع كان بينهما مبادلة حكمية كما
ذكرنا فتنفسخ العقد بهلاكه ولو وكله بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى به عشرين من ذلك اللحم ... الذي يباع عشرة منه بدرهم فالذي لازم
الموكل عشرة ارطال بنصف درهم عند ابي حنيفة رح وقالا ... يلزمه العشرين بدرهم ... من ذلك اللحم ... بالدرهم ...

لثنه اتفاقا لانه كان مامورا بشراء السمين فخالفه والشترى الهزيل لهما ان الموكل امره ان يصرف عشرة الى ارطال لحم فاذا اشترى بها عشرين
فقد زاده خيرا فيلزمه كالوامر ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله ان الوكيل مامور بعشرة ارطال لا بالزايد عليها فكيف ينفذ الزايد عليه
كبيع العبد لان الزايد ههنا بدل ملك الموكل فيكون له ولو وكل بشراء امة فاشترى عميا او شلاء الاذنين فاسد اليدين او الرجلين فهو
نافذ على الموكل عند ابي حنيفة رح وقالا لا ينفذ وكذا الخلاف اذا كانت مقعدة او مجنونة تحققا بالعميا، وان شلاء لا ذو الشرى عوراء او فاسد
اليد الواحدة بلا غبن فاحش ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان المتعارف بشراء الجارية للخدمة فينصرف التوكيل اليه لا الى مثل من وله ان حقيقة
صادقة على العميا اوبينا و لا نما الامر عملا بالحقيقة ومثلها قد يشترى للعتق ترحما عليها او بشراء عبدين باعيانهما اي حال كونهما متعينين
ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما جاز لانه اطلق التوكيل وقد لا يتفق الجمع بينهما او بالف اي لو وكل بشرائهما بالف وهما ان يعلم وبالف على ما يا
وقيمتهما سواء فاشترى احدهما باكثر من خمسمائة فهو غير لازم على الموكل عند ابي حنيفة رح وقالا يلزم اذا زاد ما يتغابن فيه ذاته
الزايد على قيمة احدهما مما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما يشترى بمثله اي بقي من الالف مقدار ما يشترى به العبد الاخر قبل اكثر
لانه لو اشتراه بخمسمائة او اقل منها لزم على الموكل اتفاقا وقيد بقوله وقد بقي ما يشترى به لانه لم يبق لا ينفذ على الموكل اتفاقا
لهما ان غرضه تملك العبدين واذا بقي ما يمكن شراء الاخر به يحصل غرضه فلا يكون مخالفا وله ان مقابلة الالف بالعبدين
في القيمة تدل على انه اراد تسمية الثمن عليهما فكانه قال اشتري هذا بخمسمائة فاذا اشترى باكثر منها يكون مخالفا
للامر بخلاف ما لو اشترى باقل منها لانه مخالفة الى خير بخلاف شراء الثاني بما بقي لان غرض الاخر حصل فيه كان العمل بالدليل اولى
واما اذا لم يشتر به الثاني وجب العمل بالدلالة السالمة عن المعارضة او وكل بشراء هذا العبد او بيعه بالف فاشترى معه عبدا اخر
بالغبن او باع مع العبد الذي وكل فيه عبدا اخر بالثمن وقيمتهما سواء وهو اي بشراء الوكيل او بيعه نافذ على الموكل عند ابي حنيفة رح وقالا
ينفذ فيما يخصه بالف لانه لم يسم الثمن بحكم التوكيل اتفاقا اذا كان نحصه المشترى للامر من الثمن مثل قيمته او اكثر بما يتغابن فيه
في الجانبين ودون قيمته بيسير لا يعتد لانه لو كان نحصه عبد الامر في صورة الشراء اكثر من الالف وفي صورة البيع اكثر من الف فعلى هذا
الخلاف لهما انه لما تساوت قيمتهما انقسم الثمن عليهما نصفين فكان اتيانا بما امر به بشراء العبدين او بيعه بالف وله ان القيمة انما
يعرف بالظن فيجوز ان يكون قيمة احدهما اكثر من الاخر فيقل الامر فيكون مخالفا فلم ينفذ بالشك عليه او بشراء عبد بالف فاتاه الوكيل
بعبد وقال اشتريته اي اشتريته لك بالف فقال اي الالف التي كانت عندي فقال الموكل بل اشتريته لنفسك فالقول للامر اي للموكل عند ابي حنيفة رح
وقالا للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وان كان هالكا فالثمن منقود فالقول للمامور وان كان غير منقود فللامر لانه
بقوله فاتاه بعبد لانه لو كان هالكا فان دفع اليه الالف فالقول للمامور وقالا للامر وقيد بقوله فاتاه اشارة الى ان الثمن غير منقود
فانه كان منقودا اي فالقول للمامور من غير ان يحتاج احد الاختلاف والبائع على الاتفاق لهما انه امين فالقول للامين مع اليمين
كما لو اعطاه الالف واختلفا كذلك وله انه يدعي الزام الثمن على الموكل وهو ينكر فالقول للمنكر بخلاف ما لو دفع الالف لان الموكل يكون
مدعيا ضمان الالف عليه والوكيل ينكر او بشراء شيء معين فاشترى بكيلي او بموزون في الذمة نفذ على الوكيل وقال زفر ينفذ
على الموكل فقيد بالشراء لان الوكيل بالبيع اذا باع ينفذ على الموكل باي ثمن كان عند ابي حنيفة رح وقيد بقوله في الذمة لان المكيل
والموزون اذا كانا عينين لا ينفذ اتفاقا قال لانه بيع من وجه له ان الكيلي والوزني اذا كانا دينا فهو ثمن كالدراهم الا ان المطلق
منصرف الى المتعارف وهو الشراء بالاثمان المطلقة وهي النقدين

فصل في الوكالة بالبيع وغيره

والوكيل بالبيع والشراء
لا يعقد عند ابي حنيفة رح مع اصوله وفروعه وزوجته وعبده ومكاتبه واجازاه بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب اي فان عقد الوكيل مع
عبده ومكاتبه غير جائز اتفاقا هذا اذا لم يطلق الموكل له بع ممن شئت ولو قال بع ممن شئت يجوز لهما بالاتفاق وقيد بمثل القيمة اذ لو باع باكثر
منها يجوز اتفاقا ولو اشترى باكثر منها لا يجوز اتفاقا وان باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده
ويجوز عندهما

لهما ان الكل غير ملك للوكيل وهنا فهم غير منقطعة والتهمة مرتفعة بكون البيع بمثل القيمة فيجوز منها بالبيع مع مولاه بخلاف عبده
لان ما في يده ملكه ومكاتبه لان له في اكسابه حقا وبالعجز يكون له حقيقة فيما حلفه جعلها يكون مع نفسه من وجه فلا يجوز وله ان
المعاملة مع مولاه لا تعرى عن التهمة وكذا لا تقبل شهادته لهم والمنافع بينهم متصلة عرفا فكان البيع منهم بيعا من نفسه من وجه ويبيعه
اي يبيع الوكيل غير معزول الا جايز عند ابي حنيفة رح مطلقا بالقليل والكثير وقيد بقوله بثمن المثل وبنقصان يسير يتغابن الناس فيه وهو رواية
عن ابي حنيفة رح وهو بالعرض جايز عند ابي حنيفة رح وخصاه بالنقود لهما ان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه
ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث والبيع بالعرض شراء من وجه فلا يتناوله الامر بالبيع وله ان الوكيل وقع مطلق فيجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش بيع عرفا حتى لو حلف لا يبيع فباع به يحنث والبيع بالعرض متعارف عند شدة
الحاجة اليه بيننا ولهما الامر بالبيع وكذا الاجارة اي اذا وكل ان يوجر ارضه فاجرها ينفذ مطلقا او بعرض جاز عنده وعندهما يتقيد
بالنقود وبالمثل والشيء والارض بكيلي او وزني بغير عينه جائز اي اذا وكل ان يستاجر له ارضا فاستاجرها بالمكيل او بالموزون دينا
في الذمة صح عنده عملا باطلاق الوكالة وخصاه بالاثمان لانها هي المتعارفة ويعطي لي ربع اي من غلتها الارض لانه يكون مزارعة
وهي جائزة عندهما وقيد بقوله بغير عينه لانه لو استاجرها بكيل او وزني بعينه لا يجوز اتفاقا ولو استاجرها اي الوكيل الارض مزارعة وكل
المطلق اي والحال ان الموكل امره بالاستيجار مطلقا فهو اي الوكيل مخالف عند ابي حنيفة رح فلا يجوز لان المزارعة فاسدة والامر المطلق انما
يتناول العقد الصحيح وقالا لا يجوز لان المزارعة نوع من الاجارة ومتعارفة صحيحة عندهما ويجيز بيعه نسيئة وقال الشافعي رح لا يجيز
بيع الوكيل نسيئة لان الاصل في الثمن ان يكون حالا فاذا باع بالاجل صار مخالفا فلا يجيز ولنا ان الوكيل مطلق والبيع بالنسيئة متعارف
وفي العيون لو قال بعه بالنقد فباعه بالنسيئة يجوز ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز وفي المنتقى هذا اذا كان للتجارة فان كان
للحاجة لا يجوز كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه وهذا اذا باع بما يبيع الناس نسيئة فان اطال المدة مما لا عند لا يجوز وبه
ولو ضمن الوكيل بالبيع لموكله الثمن عن المبتاع اي عن المشتري بطل ضمانه لانه امين في الثمن وبالشرط لا يكون مضمونا عليه كالوديعة
والمضاربة و يجوز للوكيل بالشراء العقد بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كالنصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان
ودرهمين في العقار وهذا بيان للغبن اليسير ويجعل هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس على الترتيب وانما قدر
هكذا لان كثرة الغبن يوجد فيما يكثر قليل التصرف وبيع العروض كثير والحيوان متوسط والعقار قليل وما زاد عليه يكون
فاحشا والاولى تحديد ان ينال الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيد بقوله يتغابن لانه لو الشراء بما لا
يتغابن لا ينفذ على الموكل لمكان التهمة يجوز ان يشتري لنفسه فلما راى الخسران نسبه الى الموكل وهذا اذا كان ما وكل فيه غير معين فان كان معينا
ينفذ على الموكل لانه لا يجوز له ان يشتري لنفسه فانتفت التهمة وهذا اذا كان سعره غير معروف بين الناس و يحتاج فيه الى تقويم المقومين
واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم ونحوهما لا يعفى عنه غبنه وان كان فلسا واحدا ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه فهو جائز عند ابي حنيفة رح
مطلقا وقالا لا الا ان باع الباقي قبل الخصومة يجوز والا فلا لانه اذا باع نصف الثاني قبل ان يختصما يحصل غرض الموكل وبعد الاختصام في النصف
الاول يظهر مخالفته وله ان التوكيل مطلق فيتناوله والبيع جملة ومتفرقا وبشرائه اي لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه توقف شرائه
عندنا فان اشترى الباقي قبل الخصومة لزم الموكل والا يلزم الوكيل وقال زفر رح يلزم الوكيل مطلقا لانه صار مامورا بشراء الكل وشراء
النصف اولا تعيب العبد بسبب الشركة فيكون الوكيل ولنا ان شراء الكل قد لا يتفق جملة ويكون شراء البعض وسيلة اليه فيتوقف لامر
فان اشترى الباقي قبل الاختصام حصل مقصود الموكل وان الشراء بعد تبين مخالفته والفرق لابي حنيفة رح بين هذه المسئلة والتي قبلها
ان البيع ملك الموكل فيعتبر فيه الاطلاق والشراء ليس في ملك الغير فلم يعتبر فيه الاطلاق والتقييد ولو اعتقه الامر حال التوقف نفذ عتقه عند
ابي يوسف رح لان العقد كان موقوفا على اجازة الموكل دون الوكيل فالاعتاق اجازة دلالة فينفذ اعتاقه لا الوكيل وعند محمد رح بالعكس لان العقد
ولا ينفذ اعتاق ح

حنيفة رح ... بالدراهم دون الزراعة ... في ... الا

انما توقف لتوهم رفع المخالفة لشراء الباقي فلما اعتق الوكيل تاكد المخالفة فنفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولا ينفذ اعتاق الآمر لانه
او صيه اي لو وكله ببيع عبده في السوق فباعه في البيت اجزناه وقال زفر رح لا يجوز لانه مخالف حقيقة ولنا ان التقييد غير مفيد لان البيع
فصار كانه اطلق وكذا الوكالة في هذا السوق فباعه في سوق اخر واما لو قال لا تبع الا في هذا السوق فباعه في سوق اخر لا يجوز اتفاقا
كذا في الخلاصة ولو خالف الوكيل الموكل الى خير انفذناه على الآمر وقال زفر رح لا ينفذ لانه خالفه ولنا انه وافقه معنى لانه فعل ما امره
مع زيادة هذا اذا خالف الى خير في الجنس وان لم يكن كذلك كما لو وكله بان يبيع بالف درهم فباعه بمائة دينار لا يجوز وان كان خيرا كذا
في الزيادات ولو امره بالبيع فاسدا فباعه صحيحا او قفه محمد رح على الاجازة الموكل لانه امره ببيع يثبت معه حق الاسترداد دون
خالف بيعه باتا وانفذاه على الآمر لانه امره ببيع حرام وهو باع بيعا حلالا ولم تخالفه الى الخير فينفذ عليه واما حق الاسترداد
... فلانه رضي بزوال ملكه وانما هو حق الشرع فلا يعتبر هذا الخلاف اذا قال بعه الى اجل فباعه بالنقد لكن الاصح لا يجوز اتفاقا
كذا في المحيط او بالبيع بخيار شهر فباعه فاشترط ثلاثة ايام فهو جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان
خيار الشهر جائز عندهما فيكون مخالفة الوكيل خلافا الى شر وغير جائز عنده فيكون خلافا الى خير ولو شرطه اي الوكيل بالبيع لازم فلا
بالخيار فاذا دادت القيمة المبيع في مدة الخيار فاجاز الوكيل البيع او سكت عن الاجازة حتى مضت المدة فالبيع لازم عند ابي حنيفة
لان الوكيل بالبيع يملك البيع بغبن فاحش ابتداء فكذا هنا ويلزمها اي ابو يوسف رح البيع بالسكوت اي بسكوت الوكيل حتى
مضت المدة لان السكوت ليس في معنى البيع بعد المدة واما الاجازة باللفظ فكان انشاء العقد وهو بالغبن غير جائز من الوكيل
ابتداء فكذا لم يجز ... وعندهما اي قال محمد رح لا يجيز بالسكوت ولا بالاجازة لان كلا منهما بمعنى البيع والشراء بدون ثمن المثل
غير جائز فكذا هذا وفي التوكيل لو كان البائع وصيا ليس له ان يمضي البيع عندهما لان تصرف الوصي مقيد بالانظر وفي المحيط الوكيل
اذا اشترى على انه بالخيار فانتقصت قيمته في الثلاثة بطل البيع بالاتفاق او بعتق عبده فاعتق الوكيل نصفه فهو صحيح عند ابي حنيفة
لان المامور باعتاق الكل يكون مامورا باعتاق النصف وقالا لا يصح او بنصفه اي لو وكل باعتاق نصفه فاعتق كله فكذا لا يجوز
اي لم يعتق شئ عنده لانه لم يكن مامورا به وانفذاه وقالا يعتق كله وهذا بناء على الخلاف في ان الاعتاق يتجزى عنده وعندهما
لا يتجزى ... الكلام فيه ان شاء الله او بتزويج امراة اي لو وكله بان يزوجه امراة ولم يسم مهرا فزوجه بغبن فاحش فهو
جائز عند ابي حنيفة رح لاطلاق التوكيل وقالا لا يجوز عليه لان الامر ينصرف الى المتعارف عندهما وهو مهر المثل فان قيل ينبغي
ان لا يجوز النكاح عنده لانه كالتوكيل بالشراء وقلنا انما لم يجز في الشراء للتهمة لاحتمال انه اشتراه لنفسه فلما لم يوافق غرضه الزمه الموكل لانه لا ينفذ
العقد الى الموكل وفي النكاح يضيفه الى الموكل فلا يتحقق في النكاح ما في الشراء دون النكاح او بغير كفو هذا معطوف على قوله بغبن فاحش يعني
او ممن لا تقبل شهادة الوكيل لها كاخته وبنت اخيه وعمته ونحوهن فهو اي العقد جائز عند ابي حنيفة رح بناء على اصله في
التوكيل على اطلاقه وقالا لا يجوز تزويجه الا بالكفو بناء على اصلهما من تقييد المطلق بالعرف والمتعارف تزويج الكفو او بكفو ممن
لا تقبل شهادته فهو غير جائز عند ابي حنيفة رح سواء كان الوكيل عليه او لا والاستثناء من الجواز يعني على الوكيل يعني قالا ان كان للوكيل ولاية تزويجها
كبنته الصغيرة فالعقد غير جائز وان كانت كبيرة جاز واعتبارهما ليس الا بالكفو وعدم الولاية هكذا انحرف في بعض النسخ وهو صحيح
المنظومة والمختلف ووقع في الكافي نسخ المختصر بهذا البيان وهي او بغير كفو ممن لا تقبل لها شهادة الوكيل فهو جائز ... الا في
وهذا غير صحيح لان الوكيل لو زوج بنته الكبيرة ممن لا تقبل لها شهادة الوكيل فهو غير جائز عنده مطلقا وعندهما كذلك ان كانت صغيرة
في المنظومة وان تزوج بنته منه بطل وجوزاه ان بلغت ثم فعل ومن المسئلة فرع مسئلة الوكيل بالبيع اذا عقد مع من لا تقبل شهادته
له لا يجوز عنده ويجوز عندهما وبهذا الفرع يعني لو وكله بان يزوجه من الحرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واخرجت الى دار الاسلام
تزوجه بها بعدما ملكها وحسبها فهو اي النكاح جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل بالنكاح يملك تزويج

عنده نظرا الى الاطلاق ولا يملك عندهما نظرا الى العرف او وكله بالصلح عن دم عمد فصالح من جهة الطالب على اقل من الدية فهو صحيح
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما اراد به الاقل بغبن فاحش اذ لو صالح على اقل بغبن يسير يجوز في الطالب اتفاقا وهذا ايضا بناء على العمل
بالاطلاق عنده وبالتقييد بالمتعارف عندهما قيدنا بقولنا من جهة الطالب لان الوكيل ان كان من جهة المطلوب فان صالح بمثل الدية او
باكثر بغبن يسير يجوز اتفاقا وبغبن فاحش لا يجوز اتفاقا لانه وكيل بشراء النفس والوكيل من جهة الطالب وكيل ببيعها وانما وضع في الوكيل
لان الاب اذا صالح عن قصاص واجب للصغير وحط عن الدية شيئا لا يجوز ويبلغ بالدية كذا في الحقايق او عن موضحة يعني لو وكل رجلا بالصلح
عن موضحة شجه خطأ وما يحدث منها اي مما يحدث من الموضحة كالسراية فصالح بخمسمائة فبرأت اي صارت شجة صحيحة فله اي للمشجوج نصف
عشرها موضحة وعشرون عند ابي حنيفة رح ويرد الباقي اي الشاج وقالا الكل له اي كل خمسمائة للمشجوج قيد بالخطأ لانها لو كانت عمدا يجب
القصاص اتفاقا وقيد بما يحدث منها لانه لو لم يذكر ما يحدث منها يسلم له الكل اتفاقا لهما ان الصلح عن الشجة صلح عما يحدث ايضا ولهذا
لو صالح عنها ولم يذكر معها ما يحدث منها فمات المشجوج لا يجب شئ فلو اقتصر على الشجة كان كل البدل له فكذا اذا ذكر معها ما يحدث منها وله ان
الصلح ... بين الشيئين الموضحة والنفس وارش الموضحة خمسمائة درهم ودية النفس عشرة الاف درهم فاذا قسم بدل الصلح عليهما يكون بازاء
الموضحة نصف عشر بدل الصلح فيسلم بهذا المقدار ويرد الباقي **فصل** في التوكيلين والعزل وبطلان الوكالة واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما
بالتصرف وان كان الاخر عبدا او صبيا محجورا عليه في كل تمليك بلا بدل كما اذا قال لهما امر امراتي بيدكما فانه تمليك الطلاق ولا يقتصر بالمجلس
لو قال طلقاها ان شئتما او عقد فيه بدل كالبيع والطلاق بعوض وغيرهما لانه يحتاج فيه الى الراي والموكل انما رضي برايهما فلا ينفرد براي احدهما
وكذا لو قدر الموكل في البيع له ثمنا لان رايهما لا بد منه في اختيار العاقد وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد احدهما كالطلاق بلا عوض وفي
التبيين هذا اذا وكلهما بكلام واحد ولو وكل كلا منهما بكلام على حدة جاز ان ينفرد احدهما لانه رضي براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين
حيث لا يجوز تفرد احدهما وان جعلا وصيين بكلامين في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة واحترز به
ان تفرد الوكيلين في الخصومة وقال زفر رح لا يجوز لانه انما رضي باجتماعهما في الخصومة لا بانفراد احدهما ولنا ان شروعهما في الجواب يكون شغبا
عند القاضي ويتفرد احدهما في الجواب ولو قال في الخصومة مع راي الاخر لكان اولى لانه لو تفرد احدهما بلا راي الاخر لا يجوز اتفاقا ...
يشترط حضور الاخر عند خصومة صاحبه عامة المشايخ على انه لا يشترط كذا في الحصر ولا يملك الوكيل التوكيل فيما وكل فيه لانه انما رضي برايه دون
راي غيره الا باذن من الموكل في التوكيل لكن الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله صح لو قبض فهلك في يده لا يضمن كذا في الجامع البرهاني او
تفويض بان يقول له اعمل برايك اعلم ان الوكيل اذا وكل آخر بالاذن والتفويض يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله بموته وهو نظير
المستخلف للنائب حيث لا يملك الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته وانما ينعزل بعزل الخليفة فلو عقد الثاني اي الوكيل الثاني بلا توكيل
اذن في توكيل بحضرة الوكيل الاول اجزناه وقال زفر رح لا يجوز لان الوكالة الثانية غير صحيحة ولنا انه لما حضر الاول العقد الثاني فلم يمنعه وجد
راي الاول فيه لان المقصود حضور راي الموكل ... او بغير حضرة يعني لو عقد الثاني عند غيبة الاول فاجازه الوكيل الاول
جاز فكذا لو عقد اجنبي فاجازه الاول لان المقصود للموكل حضور رايه قد حصل وفي الحاوي هذا اذا لم يبين الثمن فان كان بينه جاز بلا اجازة
وفي المنتقى وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع بخلاف الطلاق فانه لو وكل رجلا بان يطلق امراته فطلقها رجل بحضرة الوكيل او كان غائبا فاجاز
لا يجوز لان الطلاق يتعلق بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني ويملك الموكل عزله لانه هو المثبت له وصف الوكالة فيملك ابطاله ما لم يتعلق
به اي بالوكيل حق الغير كالوكالة بالخصومة اذا ثبت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الغير وفي الفصول هذا اذا علم
الوكيل بالوكالة وان لم يعلم به فله عزله على كل حال قيدنا بالطالب لانه لو وكل بلا طلب يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا وقيدنا بكون
الوكيل من المطلوب لانه لو وكل الطالب فله العزل عند غيبة المطلوب وكالوكالة التي تضمنها عقد الرهن ... قال بعض المشايخ ان الزوج
اذا وكل وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله لتعلق حقها به فضعف بانه يملك عزله لان المراة لا حق لها في الطلاق كذا في ...

ولو شرط علمه اي علم الوكيل في ابطال تصرفه اي في عزل الموكل وهو عطف على قوله ما لم يعلم وقال الشافعي رح لا يشترط علمه بل ينعزل بمجرد عزله كما لو باع الموكل ما وكل
ببيعه ينعزل وان لم يعلم ولنا ان العزل نهي فلا يثبت حكمه بدون العلم كالنهي الشرعي بخلاف بيع الموكل لان العزل فيه ضمني اعلم ان هذا الشرط في عزل الوكيل
واما الرسول فينعزل بعزل المرسل قبل العلم بل لان الرسول مبلغ عبارة المرسل فيكون عزله رجوعا عن الايجاب وله ذلك قبل قبول الاخر والعزل يثبت عنده
باخبار اثنين او واحد عدل وقالا يثبت العزل بخبر واحد مطلقا اي عدلا كان او غيره وفي المغني الخلاف فيما اذا كذبه الوكيل وان صدقه ينعزل
اتفاقا قيد بالعزل لان الاخبار بالتوكيل بخبر الفاسق معتبر اتفاقا كالرسول اي ان الوكيل ينعزل اذا جاء رسول الموكل بعزله سواء كان ذلك الرسول
عدلا او لا له ان هذا خبر فيه ابطال الولاية التوكيل فوجد فيه الزام من وجه لانه يكون ضامنا بالتصرف فيما وكل به فيشترط فيه احد شطري الشهادة
من العدد او العدالة واما الرسول فقائم مقام المرسل فكأنه [illegible] فلم يعتبر صفاته وتبطل الوكالة بموت احدهما اي بموت الموكل لان
عقد الوكالة غير لازم فان للوكيل في كل ساعة ثابت [illegible] وابتداء التوكيل من الميت ممتنع فكذا البقاء واما بموت الوكيل فظاهر بخلاف موت الخليفة
فان القاضي لا ينعزل به لانه غير منصوب بمصلحة الخليفة كالموكل بل لمصالح المسلمين وجنونه اي بجنون احدهما جنونا مطبقا اي مستوعبا قيد به لان
قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة واما كثيره فكالموت [illegible] قدره ابو يوسف الجنون المطبق بشهر لان وجوب رمضان انما يسقط به او اكثر من يوم وليلة
وهو رواية عنه لان الصلوات الخمس تسقط به وقدره محمد رح بحول كامل وهو الصحيح لان استمراره حولا مع الاختلاف فصول السنة [illegible]
بالميت اعلم ان الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما اذا جعل امر امرأته بيدها فانه قد ملكها التصرف [illegible] فصار كتمليك العين
الوكيل بعد رهنه بدار الحرب مرتدا تبطل عند ابي حنيفة رح لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام وباللحاق صار منهم وقالا لا انما الحكم به اي باللحاق
لحاقه انما يثبت بقضاء القاضي قيد باللحاق لان المرتد قبل لا تبطل توكيله عندهما وعنده موقوف ان اسلم تنفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطل
واذا لحق الوكيل بدار الحرب بطل تصرفه فان عاد مسلما الى دار الاسلام لا يعود اي عند ابي يوسف رح الوكيل الى وكالته لان ولاية تصرفه بطلت با
للحاق فلا يعود كما ان الامتناع يعتق باللحاق ولا يعود بعوده وقال محمد رح تعود وكالته لان الردة لا تنافي الوكالة ولهذا لو ارتد
قبل اللحاق يبقى على وكالته لكن لتباين الدارين تعذر تصرفه واذا زال المانع عاد الوكالة كما لو اغمي عليه زمانا ثم افاق ولو عاد الموكل مسلما بعد حكم
بلحاقه لم تعد وكالة وكيله في الظاهر اي في ظاهر الرواية عنهم لان اللحاق بمنزلة الموت وعن محمد رح في رواية عنه كما قال في الوكيل والفرق له على
الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل هو الملك وقد زال باللحاق فبطلت قطعا وفي حق الوكيل معنى قائم من العقد والتعهد ولم يزل ذكر باللحاق بل
عجز عن تصرفه واذا وكل المكاتب فعجز وعاد الى الرق او وكل المأذون فحجر عليه او وكل الشريكان فافترقا عن الشركة بطلت الوكالة علم او لم يعلم
لانه عزل حكمي فلا يشترط فيه العلم اما بطلانها في المكاتب والمأذون فلانهما خرجا عن اهلية الاذن بالعجز والحجر [illegible] كانت شرطا في الابتداء
فكذا في البقاء واما في الشريكين فلان كل واحد من الشريكين وكيل عن الاخر فاذا انفسخت الشركة بطل ما في ضمنها من الوكالة فينعزل كل منهما فان قيل
كيف يصح هذا الوجه والافتراق [illegible] احدهما يفسخ الشركة بدون علم صاحبه فكيف يتصور ان ينعزل قلنا انه محمول على ما اذا [illegible]
الشركة ببطلان الشركة فتبطل الوكالة في ضمنها علما بذلك او لم يعلما لانه عزل حكمي [illegible] الوكالة [illegible]
الوكالة [illegible] ان وكيل المكاتب والمأذون انما ينعزل في العقود والخصومات واما في تقاضي الدين واقتضائه لا ينعزل لانهما انما خرجا بالعجز والحجر
عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه وكذا وكيلهما ثم المكاتب لو كوتب بعد ذلك او اذن المحجور لم تعد الوكالة لانه [illegible]
ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم تعد بالكتابة الثانية او الاذن الثاني ولو عزل المولى وكيل مأذونه لا ينعزل لان ذلك حجر [illegible]
فلا يعتبر مع بقاء الاذن العام او تصرف الموكل فيما وكل به تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا امر ببيع عبد ثم باعه بنفسه بطلت الوكالة
المحل وان لم يعجز عن الامتثال به كما اذا وكله بطلاق امرأته فطلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقاء المحل ولو وكله بتزويج امرأة
فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجها اياه لان الحاجة قد انقضت فلو باعه الموكل فرد عليه بعيب بقضاء فعند ابي يوسف رح الوكيل لا يبيعه
مرة ثانية وقيد بقوله بقضاء لانه لو رد بعيب بغير قضاء او اقالة لا تعود الوكالة اتفاقا لانه بيع في حق الثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت

بالاول وهذا ملك جديد واذا رد عليه بقضاء يكون فسخا وكذا الاول رجع بخيار الرؤية او خيار الشرط او الفساد والبيع لانه بتصرف الموكل صار
معزولا واجاز له اي اجاز محمد رح البيع للوكيل لان الموكل لا يعزله قصدا وانما تعذر تصرفه فيما وكل به بخروجه عن ملك الموكل فاذا عاد على حكم
الموكل عاد بحقوقه بخلاف ما لو وكله بهبة شيء فوهبه الموكل ثم رجع فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب رجع باختياره فزالت الحاجة الى الوكالة
واما الرد بالعيب بقضاء فحاصل بغير اختياره فلم يكن دليل عدم الحاجة وان عاد بميراث لم يكن للوكيل بيعه اتفاقا

كتاب الكفالة

وهي في اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وفي الشريعة ضم الذمة الى الذمة اي ذمة الكفيل الى الذمة في المطالبة اي في مطالبة الدين
لا في الدين هذا اشارة لما قال بعض المشايخ من انها ضم الذمة في الدين لان مطالبة الدين فرع عن ثبوته ولا يتصور الفرع بدون الاصل واستدلوا عليه بالحكم
وهو ان الطالب لو وهب الدين من الكفيل او اشترى به شيئا منه صح ولو لم يكن الكفيل مديونا لما جاز ذلك والاصح ما ذكر اولا لان وجوب المطالبة
لا ينافي عدم حقيقة الدين موجب كالوكيل بالشراء فانه يطالب بدين على الموكل وجعل دين الواحد دينين قلب للحقيقة فلا يصار اليه وما ذكروه من الاحكام بجعل
الدين كدينين بضرورة تصحيح التصرف فلا حاجة في غيرها اليه واصل المطالبة فرع الاصل الدين واما الشيء فلا يتفرع بل ينفصل عنه
كان البناء لا يتصور انفصاله عن العرصة وجودا ويتصور [illegible] قادم يسقط عن الاصيل بالكفالة يعني قال مالك الاصيل يبرأ عن الدين
بالكفالة لان الدين واحد فلا يبقى في ذمة الاصيل لئلا يصير الدين الواحد دينين كما في الحوالة ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة
فيقتضي قيام الدين في الذمة الاولى بخلاف الحوالة لانها تنبئ عن النقل ولا يصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا يصح من الصبي
والعبد لانهما لا يملكان التبرع لعدم الملكية ويجوز بالنفس اي بنفس المكفول وقال الشافعي رح لا يجوز لانه كفالة بما لا يقدر على [illegible]
تسليمه بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على ماله ولنا ما روي ان ام كلثوم رض ضمنت بنفس على [illegible] والصحابة اجازوها
وتسليم المكفول به مقدور له بان يعلم مكانه فيخلي بينه وبينه او بان يستعين باعوان القاضي وفي الجامع الصغير لو كفل بنفس عبد ثم مات ان كان
من المدعى عليه برئ الكفيل وان كان هو المدعى به يضمن قيمته وتنعقد الكفالة بالنفس اذا قال تكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اعلم ان هذا
معطوف على قال بتقدير العامل فيه يعني تنعقد الكفالة [illegible] يعبر به عن النفس [illegible] لان الكفيل لا يتكلف
تكفلت بما يعبر به بل يقول تكفلت بروحه كالروح والوجه والجسد والرأس واحترز به لانه لو قال تكفلت بيده او رجله لا يصح لانه لا يعبر
بها عن النفس وبجزء شائع كان قال تكفلت بثلثه او ربعه لان الكفالة لا تتجزى فذكر الجزء الشائع منها كذكر كلها وبقوله ضمنته لانه صريح
في الكفالة او هو علي اي بقوله هو علي لانه صيغة علي للالزام او الي اي وبقوله هو الي لانه بمعنى علي ولا تنعقد بقوله [illegible] على خلاف [illegible]
[illegible] تنعقد بقوله ان لم يوف فلان فانا ادفعه [illegible] بما ذكر في المناسك لو قال انا حج لا يلزمه شيء ولو قال ان فعلت كذا فانا حج يلزمه كذا
في الخلاصة وانا زعيم به او قبيل به لانهما بمعنى الكفيل ولو علق تسليمه اي تسليم المكفول به بوقت معين احضره فيه اذا طالبه المكفول له في ذلك الوقت
لانه التزمه كذلك ولو دفعه قبل ذلك الوقت برئ فان لم يقبله المكفول له [illegible] بعد ما سلم نفس الخصم اليه [illegible]
ناخيره الطالبة ولو قال على اني برئ من الكفالة بعد التسليم يكون بريئا بعده كذا في النوازل وان اخر [illegible] لم يحضره في ذلك الوقت حبسه الحاكم قال الشيخ
الزيلعي شارح الكنز ينبغي ان يفصل هذا ويقال ان ثبت كفالته باقرار لا يحبسه اول مرة [illegible] لان الحبس جزاء المطل ولم يظهر من اقراره الامر
وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب للظهور مطله بالانكار [illegible] اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر بان لا يعلم
الكفيل مكانه [illegible] اذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب [illegible] الكفيل [illegible] ان لم يمض [illegible]
اعتبارا [illegible] حق نفسه [illegible] واذا سلمه الكفيل او وكيله [illegible] المكفول له في مكان يقدر المكفول له على محاكمته [illegible] اذا سلمه
في المصر برئ الكفيل من الكفالة سواء قبل الطالب او لا لانه اتى بما التزمه وفي التبيين اذا سلمه بغير طلب المكفول له لا يبرأ حتى يقول
[illegible] الكفالة [illegible] ان سلمه بعد طلبه برئ وان لم يقل كذا وكذا يبرأ اذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب او سلمه فضولي [illegible] الكفيل
فقبل الطالب ولو لم يقبله لا يجبر على القبول وان عين مجلس الحكم اي شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لان المقصود

حصل بالتسليم وقيل لا يبرأ وهو قول زفر ويه نفتي في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق وكذا يبرأ كذا تسليم الكفيل عند ابي حنيفة رح حين يراد
به اذا سلم في مصر غير المصر الذي سماه للتسليم وقالا لا يبرأ لانه لم يأت بما التزمه وهذا التقييد مفيد لاعتبار ان يكون شهوده فيه ولو ان المصر
تسليم على وجه يتمكن من مخاصمته وقد حصل والاحتمال موهوم غير معتبر فبقي التسليم لا عن المعارض ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب
لا يبرأ لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاض اخر في بلد آخر اما لو كان سجن هذا القاضي وسجن امير البلد
في هذا المصر يبرأ وان كان حبسه غير طالب لانه يمكنه ان يخلي سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن لانه فرغ اي لا يبرأ الكفيل اذا
سلم المكفول بالنفس فيه برية ادخ فرقة ليس فيها حاكم لعدم قدرته على خصومته ويبرأ الكفيل بموت المكفول به لانه اعجز عن الكفيل لامتناع تسليم
منه وموت المكفول به لعجز عن احضاره بالفرع لا المكفول له اي لا يبرأ الكفيل بموت المكفول له العيام وصيه او وارثه مقامه في طلب
حقه ولو قال الكفيل ان لم اوف او اوافي بالمكفول به غدا فانا ضامن للالف التي عليه ولم يواف به في الغد فيضمنه اي لزمه ضمان المال عليه
وقال الشافعي رح لا تقع هذه الكفالة لانه تعليق وجوب المال بشرط وهو غير جائز كالبيع ولنا ان هذا التعليق لتكفي وجوب المال والا هو
المطالبة كما سبق بيانه فيجوز لكونه متعارفا فان قيل يلزم من الاولى اي من الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل الكفالة بالمال فلا تبطل بوجه ما اذا
حنافات بينهما او كملا لو كفله جملة في وقت واحد صحت ولو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو والى ان ...
مديون اخر للطالب او بما لك على عمرو يصح لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اوافك به غدا فعلي ما لك على عمرو او فعلي الالف يصح لو قال كفلت
بنفس زيد فان لم اواف به غدا فعلي الف درهم مطلقا اي لم يقيد الالف بانها في ذمته فلان ابطل الامام محمد رح الثانية اي الكفالة بالمال
صحيحة يلزمه المال ان مضى الغد ولم يواف به له في المسئلتين الاولى ان هذا التعليق غير متعارف اذ لا اتصال بين الكفالتين فلا يجوز الكفالة
الثانية لتعلقها بشرط مجهول كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل بنفس فلان ولهما ان بين الكفالتين اتصالا لكونهما لطالب واحد فيصح
الثانية تاكيد بموجب الاولى لانه لو لم يواف به المحيد فرار لزوم الثانية فيحمل لفظ الثالثة ان باطلاق الكلام اخرجه مخرج الاقرار
فلا يصح تعليقه ولهما ان كلامه اذا حمل على الكفالة تصح واذا حمل على الاقرار لا تصح فيحمل على الكفالة صونا للكلام عن اللغو والكفالة بالنفس
جائز بالقصاص وحد القذف بالاتفاق ... لو طلب منه على القصاص او حد القذف من القاضي ان ياخذ كفيلا بالنفس المدعى عليه
حتى يحضر بينة فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل عند ابي حنيفة رح كسائر الحدود وقالا يجبر عليه فقيد بقوله حيل لانه لو اعطاه بلا جبر
صحت الكفالة اتفاقا وفي الجراحة خطأ والقتل خطأ يجبر على اعطاء الكفيل لانه موجب المال لهما ان كلام القصاص وحد القذف حق
العبد فيجبر فيه على اعطاء الكفيل كسائر حقوق العبيد بخلاف سائر الحدود لانها خالص حق الله تعالى لا يستغني عن التوثق قال الامام ...
جواز الجبر على ما ... يختص بالقصاص وحد القذف بل يجري في حد السرقة ايضا لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط فيهما فان المدعي يحتاج
الى ان يجمع بين شهوده ومطلوبه بخلاف سائر الحدود وله ان مبنى الحدود على الدرء بالشبهة فلا يجب على الاستيثاق فيها
بالكفالة اعلم ان المراد بالجبر هنا هو الامر بملازمة لا الجبر بالحبس وغيره كما في التيسير ويحبس المدعى عليه بحد القذف والقصاص بالتهمة
اي بالتهمة في القذف او القتل الثابتة بشهادة مستورين اي غير معلوم فسادهما او عدالتهما ليظهر الحق بحجة تامة لان الحبس ...
بتهمة الفساد وعن ابي يوسف ومحمد رح انه لا يحبس بهذه الشهادة لحصول الاستيثاق بالكفالة ولا يقع الكفالة بنفس الحد والقصاص
لان النيابة لا تجري في العقوبات ولو ادعى قذفا على عبد فيه من يحضر مولاه فالحكم عند ابي حنيفة رح حبسه الى حين التزكية اي
حبس العبد لثبوت التهمة بنفس شهادة الى ان يزكي البينة واخذ كفيل من المولى بنفس المحكي فيقام الحد عليه بحضرة مولاه ...
اي ابو يوسف رح ياخذ اي ياخذ الكفيل بنفس العبد لا بنفس مولاه لان حضور المولى في اقامة الحد على العبد ليس بشرط عنده بعد ...
القذف بحضرته لا بنفسهما اي قال محمد رح يؤخذ الكفيل بنفس العبد والمولى جميعا لان حضور المولى للاستيفاء الحد شرط عنده ...
الصورة اذا طلب المدعي من المدعى عليه كفيلا يجبره على اعطائه وعن محمد انه لا يجبره اذا كان معروفا وهذا اذا كان المدعى عليه ... وان كان

غريبا لا يجبر على الكفيل بل يحضر في اليمين فقط لرب الدين طلب الكفيل عن المديون وان كان دينه مؤجلا **فصل** في الكفالة بالمال
ويجوز بالمال معلوما كان او مجهولا لان مبناها على التوسعة فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة اذا كان دينا صحيحا وهو الذي لا يسقط
عن المديون الا بالادائه او ابرائه عنه فقيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه يسقط بدونهما وهو عجز المكاتب عن ادائه فلا يجوز الكفالة به
كفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع اي من غرامة الثمن اذا استحق المبيع من يدي المشتري والاول مثال المعلوم والباقي
للمجهول واذا وكل بالدرك فاستحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضي به على البائع وقال ابو يوسف رح في المشتري الكفيل والاستبراء بالدرك ياخذ
المشتري بالثمن اذا قضي عليه بالاستحقاق وان كان البائع غائبا وتخير المكفول له في المطالبة ايهما شاء من الاصيل والكفيل ولا يبرأ
الاخر بطلبه من احدهما وان شرط براءة الاصيل انعقدت الكفالة حوالة كما ان شرط في الحوالة مطالبة المحيل كانت الحوالة كفالة لان الاعتبار
للمعنى دون اللفظ ويجوز تعليقها بشرط ملائم كشرط وجوب الحق او امكان الاستيفاء او تعذره كما بايعت فعلي اي كفلت ما بايعت فعلي ثمنه
او ما ذاب اي وجب لك عليه فعلي وكل من الشرطين ملائم الكفالة لدلالته على ثبوت الحق واذا قدم المكفول عنه يعني لو قال اذا قدم المكفول عنه فعلي
ما عليه وهذا شرط امكان الاستيفاء او غاب اي المكفول عنه عن البلد يعني لو قال اذا غاب المكفول عنه عن البلد هذا مثال لتعذر الاستيفاء
لا يجوز الشرط اي يجوز تعليقها بشرط غير ملائم كهبوب الريح ومجيء المطر لانه تعليق وجوب المال بالخطر فلا يقع في هذه الصورة الكفالة صحيحة والشرط
باطل حتى يجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة فلو جعله اي هبوب الريح ونحو اجلا وجب المال حالا لان ما جعله
بطل فلزم حالا ولا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط لان فيه معنى تمليك المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق
ويصح التعليق في رواية لان الابراء عن الكفالة اسقاط محض ولهذا لا يرتد برد الكفيل بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد برده لانه ليس
باسقاط وبخلاف الابراء عن الاصيل حيث يرتد بالرد لان فيه معنى التمليك ولو تكفل بما عليه اي على فلان فقامت البينة بالف ضمنها اي
الكفيل تلك الالف والا اي ان لم يقم البينة فالقول للكفيل على ما يعترف به لانه منكر للزيادة قال صدر الشريعة ينبغي ان يحلف على العلم
بانه لا يعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصيل فان اعترف المكفول عنه باكثر مما اعترف الكفيل لزمه اي ذلك الزائد على المكفول عنه دون الكفيل
لان الاقرار حجة قاصرة فلا تتعدى وعن المقر وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره للاطلاق فلو ادى الكفيل عادم وتوجه في الاقرار اذا ادى
ان يرجع الكفيل على المديون بالمال المكفول له فيما اذا كفل بامره لا بالاداء حتى لو كان المكفول به جيدا فاداه رديا يرجع بالمكفول به لان ملكه
بالاداء فنزل منزلة الطالب وفي الثاني اي لا يرجع اذا كفل بغير امره لانه متبرع فيما علم ان الامر اذا كان صبيا او عبدا محجورين لا يرجع
الكفيل عليه لان الامر بالكفالة المستقرضين في الاستقراض منهما غير صحيح والمال الذي لزم الكفيل بالتزامه فيكون متبرعا فيه واما اذا كان ما
ماذونا لهما يرجع الكفيل عليهما لان امرهما صحيح وان لم يكن ان يتكفل او لو قال الغير خليطه اي لمن لم يكن بينهما لطالع الاخذ والا
لم يكن بينهما مواضعة على انه من جاء برسول هذا او وكيله يبيع منه او يقرض منه والامر في عياله لان المامور لو كان في عيال الامر
او المامور في عيال الامر يرجع على الامر اتفاقا في القضاء لانه التمامور لم يقبل عنى فان ادى المامور الى يحكم له اي ابو يوسف رح للمامور
بالرجوع وقالا لا يرجع فقيد بغير خليط اذ لو كان خليطا يرجع اتفاقا القيام قرينة على ان الدين للامر له ان القضاء انما يكون بدين
واجب والظاهر ان الانسان انما يامر بقضاء دين عليه لا على غيره فصار كما لو قال اقض عني ولهما ان قوله الغير يحتمل ان يكون دينا للامر
وان يكون دينا للامر لان الانسان اذا اراد ... طالبه دينه يامر بالقضاء فلا يرجع بالشك وليس للكفيل مطالبة الاصيل قبل الاداء
لان المطالبة تستلزم سبق الملك وانما يملك الكفيل بالاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه نزل منزلة البائع من المشتري
المكفول والمطالبة من جملتها الا ان يلازم به اي الكفيل بطلب الدين فحينئذ له اي للكفيل ملازمة المكفول عنه حتى يخلصه لان ما لحقه كان
لاجله فله ان يعامله بمثله ويبرأ الكفيل ببراءة الاصيل اي اذا ابراء الطالب وبالاستيفاء منه لان الدين اذا اسقط سقط
مطالبته ولا يبرأ الاصيل ببراءة الكفيل لان الكفيل ليس بمديون وانما عليه المطالبة وسقوطها لا يسقط الدين وان اخر الدين على الاصيل
تاخر عن الكفيل

لان المطالبة تبع للدين فيتاخر بتاخيره لا بالعكس اي لا يتاخر عن الاصيل بتاخره عن الكفيل لان الاصيل لا يتبع الفرع في الوصف
هذا اذا اخر الطالب وفيما اذا اكفل بمال حال موجلا الى شهر مثلا يتاخر عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجوب الكفالة
فالغرف لاجل الى الدين كذا في التبيين ولو قال الطالب للكفيل ضمن لم يامر الاصيل برئت الي رجع الكفيل على الاصيل بالمال اي بالمال المكفول
لان قوله الي يدل على البراءة المنتهية الى الطالب لمبدا من المطلوب وهذه البراءة لا يتحقق الا بالايفاء فيكون ذلك اقرارا منه بالاداء او ابراءه
يعني لو قال الطالب للكفيل المذكور برئت لم يرجع الكفيل على الاصيل بشيء لان هذا يكون اسنادا الى الاقرار بالاداء او برئت اي قال برئت
ولم يقل الي فكذا عند ابي يوسف رح بالاقرار … برئت الي فيرجع لانه نسب البراءة الى المطلوب وذلك انما يكون بالاداء …
محمد رح وهو يلحق بقوله برئت لان براءة الكفيل يحتمل ان يكون بالاداء وان يكون بابراء الطالب فلا يرجع بالشك هذا اذا كان الطالب غائبا
وان كان حاضرا يرجع اليه في بيان مراده اتفاقا ولو ابرا اي الدائن الكفيل الميت عن دينه فرده وارثه يحكم اي ابو يوسف رح بانه اي بان الابراء
برئ لان رده وارد كرده وخالفه فال محمد لا يرتد لان الدين على الميت لا على الوارث فلا يعتبر رده وانما اورده في هذا الكتاب لانه
الدين لما كان ثابتا في الكفالة ولو كفل عبد ماذون له غير مديون عن مولاه باذنه فعتق فاداه اي المال المكفول به فعناه من الرجوع على مولاه
وقال زفر يرجع قيد باذن المولى لانه لو لم يكن باذنه لا يرجع اتفاقا وقيد بانه يكون اداؤه بعد عتقه اذ لو كان قبله لا يرجع اتفاقا لان المانع عن
رجوعه قبل العتق كان لاجل الرق وقد زال فيرجع ولنا ان الكفالة حال انعقادها لم يكن موجبة للرجوع فلا تنقلب … كمن كفل عن غيره
بغير امره ثم اجاز لا يملك الرجوع ولو ادعى على رجل انه كفل له عن فلان بامره بكذا عن المال فانكر المدعى عليه فبرهن اي اقام المدعي بينة فادى المكفول
بالزام القاضي حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقال زفر رح لا يرجع لانه اذا رجع يكون متعنتا بالكفالة وقد جحدها اولا … ولنا انه صار مكذبا
شرعا بقضاء القاضي فصار جحوده كعدمه ولو تعجل الدين المؤجل على الاصيل بموت الكفيل فادى وارثه من تركته حكمنا له بالرجوع على الاصيل
وقت حلول الاجل لا الحال اي قال زفر رح يرجع عليه في الحال قيد بموت الكفيل لانه لو مات المطلوب قبل الاجل حل الاجل عليه لا على الكفيل لانه
لو ان الاجل لما سقط بموت الكفيل صار الدين حالا فيرجع كالوالده ولنا ان الدين هو حق الكفيل لا انتقال من الذمة الى التركة وهي غير …
في حق الاصيل فالدين كما كان ولم ينتقل الى العين فلا يسقط حقه في الاجل بغير رضاه ولا تنعقد الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد ولو
كان غائبا فقبل عنه فضولي يصح ويتوقف على اجازته لكن للكفيل ان يخرج عن الكفالة قبل اجازته قيد بالمكفول له لان غيبة المكفول
والمكفول عنه يصح اتفاقا من الجانبين الا في قول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغريم فانه جائز بلا قبول
لان هذا وصية منه ولذا يصح في مرضه … قالوا لا يصح … اذا لم يخلف مالا والكفالة لا تمنع صحة الوصية قيد بالوارث لانه لو قال
لاجنبي لا يصح لانه غير مطالب بدينه فكان المريض في حقه كالصحيح وقيل يصح لما ذكرنا ويجبر عليه … ابو يوسف رح مطلقا اي قبله المكفول له
او لا لان الكفالة التزام مطالبة وهو لا يتوقف على … فيصح كالاقرار وقيل يشترط القبول عنده لكن لا يشترط المجلس … ان في الكفالة
تمليك المطالبة للمكفول له فيشترط عقد تمليك لا يتوقف على ما وراء المجلس … الكفالة عن الميت المفلس بالدين عند ابي حنيفة
وقالا يصح لان الدين باق على الميت ولهذا يطالب به في الاخرة فيصح الكفالة به كما لو تبرع انسان فاداه دينه صح وله ان الموت تخرب
الذمة ويسقط عنها احكام الدنيا من العبادات والمعاملات فان ترك مالا ينتقل الى تركته والا يسقط فلا يجوز الكفالة بالدين
الساقط بخلاف التبرع لانه لا يعتمد قيام الدين … صح الكفالة … الا دون الدين
عن مولاه باذنه … الديون لانه لو لم يكن مديونا فكفل باذنه يجوز … بان المولى لانه لو كفل …
الغرماء … عن مولاه … فالحكم كذلك لان … المولى … المديون الكفيل عن مولاه باذنه في مرض
اي في مرض موته ومات … سعى العبد للغرماء اتفاقا ثم اذا اعتق … عند ابي حنيفة رح … والعبد مادام يسعى كالمكاتب عنده
فلا تنفذ الكفالة فاذا ادى عتق فتنفذ عند العتق … عند عتق المولى لانه حر مديون عندهما … ذكر في باب العتق

وعنده وهذا بناء على ان المستسعى كالمكاتب لا يصح ما لم يعتق وعندهما يصح فتنفذ كفالته حين اعتقه مولاه قيد بالاعتاق لانه
لانه لو لم يعتقه لا تنفذ اتفاقا وقيد الاعتاق بمرض الموت لانه لو اعتقه في الصحة لا يجب السعاية والكفالة جائزة اتفاقا فيضمن المولى
الاقل من قيمته ومن الدين كذا في المصفى وتصح الكفالة بالثمن لا بالمبيع لانه عين غير مضمون وتصح بالاعيان المضمونة بنفسها كا
لمقبوض على سوم الشراء والمبيع فاسدا وكالمقبوض ببيع فاسد وكالمغصوب فان الكفالة بهذه الاشياء صحيحة بلزوم الكفيل
رد عينها حال بقائها وقيمتها بعد هلاكها لا بغيرها اي لا يصح الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون في يد البائع والمرتهن
فان الكفالة بعينهما غير جائزة لانهما لا يثبت في الذمة وانما الكفالة بتسليمهما فانه يطالب الكفيل بهما في المبيع والمرهون ولا
بالامانات كالوديعة والمستاجر والمستعار واشباهها غير مضمونة والكفالة عن ضمان … تسليمها … جاز وهي … الكفالة
الكفالة عن المتاع الذي في يد الاجير المشترك باطل عند ابي حنيفة رح لان الاجير امين عنده وقالا جائزة لانه ضامن عندهما كما سبق
في باب الاجارة ولا يصح بالحمل على دابة مستاجرة بعينها لانها لو هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها ويصح بغير عينها لان الحمل على اي دابة كانت
مقدور للكفيل ولا يصح بالكتابة لانه دين على المكاتب بحيث لو عجز سقط عنه ولا يمكن اثباته على الكفيل كذلك لا يمكن اثباته مطلقا لانه ينافي
معنى الضم اذ من شرط الاتحاد وكذا لا يصح بالسعاية عند ابي حنيفة رح ويصح عندهما واذا كان دين على اثنين متكافلا اي كفل كل واحد منهما صاحبه
فادى احدهما زيادة على النصف رجع بالزيادة على صاحبه لان كلا منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه … ولا يقع عن النصف
بالاصالة فان زاد على النصف يقع عن الكفالة ولو كفلا عن … عن رجل … بالف مثلا وكل منهما كفيل عن صاحبه اي كفل كل منهما
من جميع الالف عن الكفيل الاخر في الكفالة عن الكفيل صحيح … من الاصيل رجع كل من الكفيلين بنصف ما يؤديه على الاخر مطلقا
سواء زاد على النصف ولا لان احدهما اذا ادى شيئا وقع ذلك شائعا عنهما لاستوائهما اذ كل منهما كفيل عن صاحبه بكل الالف … ان
لا … على الاخر بخلاف ما سبق لان هناك كان النصف بجهة الاصالة والنصف الاخر بجهة الكفالة وهنا ادى احدهما كان مصروفا
الى النصف الاصيل لكونه اقوى ويرجع الكفيلان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء رجع الموكل
الى الاصيل بكل ما ادى لانه كفيل بكل المال عنه بامره

كتاب الحوالة

وهي اسم بمعنى الاحالة وهي … النقل وفي الشرع نقل الدين من الذمة وهي مشروعة لقوله عليه السلام من احيل على ملي فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز وتصح الحوالة بالدين
دون العين لان الحوالة نقل من الذمة وهو نقل حكمي فلا يتصور في العين لان نقلها حسي برضا المحيل وهو المديون لانه يؤدي عنه الحوالة
لكن ذكر في الزيادات رضاء المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة لان المحال عليه يلتزم في ذمته بنفسه بالتزام الدين وفيه نفع له كما ان الكفالة تصح
بدون رضاء المكفول عنه الا ان يشترط رضاه للرجوع عليه ولا يرجع اذا لم يكن بامره والمحتال وهو الدائن لان الدين حقه فلا بد
من رضاه في انتقاله لتفاوت الناس في الذمم والمحال عليه وهو الذي يقبل الحوالة انما شرط رضاه لان الناس متفاوتون في الطلب
واذا تمت الحوالة حكمنا ببراءة المحيل من الدين حتى لو مات المحيل لا ياخذ المحتال من تركته فان قيل … لما اجبر المحتال على القبول
اذا تبرع المحيل بالدين كما لو قضاه الاجنبي لا يجبر قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال عود المطالبة بالتوى فلم يكن كالاجنبي المتبرع وقال
زفر رح لا يبرا اعتبارا بالكفالة لان كلا منهما عقد مشروع للتوثق ولنا ان الاحكام الشرعية يثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى
الحوالة وهو النقل انما يتحقق ببراءة ذمة الاصيل ومعنى الكفالة وهو الضم يقتضي ثبوت ذمة الاصيل ومعنى التوثق في الحوالة احتياط
وهو احسن من المحيل في القضاء فلو ابرا المحيل عن الدين المحتال يبطله اي ابو يوسف رح الابراء لان المحيل ليس بمديون لانتقال
الدين من ذمته الى المحتال … لان الدين باق في ذمة المحيل عنده وانما النقل عند المطالبة كما ذهب اليه زفر رح وثبت
الرجوع ان يرجع المحتال على المحيل بالتوى لانه لا يهلك حق المحتال وقال الشافعي رح لا يرجع لان ذمة المحيل برئت بالحوالة فلا يعود الدين
اليه الا بسبب جديد ولنا قوله عليه السلام اذا … المحتال عليه مفلسا عاد الدين … والتوى يثبت عند ابي حنيفة رح باحد امرين

وفي الجحود مع الحلف تفسخ ويعاد عند بعض
مشايخنا وعند البعض لا يعود الدين بنفسه من الحقايق صح

الامرين لا غير بان يجحد اى بان ينكر المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل والمحتال على ثبوتها او يموت المحال عليه مفلسا
اذ انه ثبت موته مفلسا بتصادقهما اى ان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الاخر فالقول للمحتال لان العسرة هو الاصل وقالا يثبت التوى
بهما وبالحكم اى ان يحكم الحاكم بافلاسه في حياته لان المحتال عجز عن اخذ حقه منه كما يعجز عنه بموته مفلسا وهذا الخلاف مبنى على الخلاف في ان الافلاس
لا يتحقق بتفليس الحاكم عنده ويتحقق عندهما واذا مات المحيل مديونا قبل اداء المحال عليه الى المحتال قسم المال المحال به بين الغرماء اى غرماء
المحيل على قدر حصصهم ولم ينفرد به المحتال وقال زفر رح المحتال احق به لان الدين صار له بالحوالة كالرهن ولنا ان الحوالة تمليك الدين من غير
الدين فلا يملكه المحتال قبل القبض فيبقى الدين ملكا للمحيل فيستوى فيه الغرماء بخلاف الرهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه عند القبض
البائع عن ماله على المشترى بالثمن ثم رد المبيع بعيب على بايعه بعد القبض او قبله بقضاء او بغيره او تقايلا العقد او هلك المبيع قبل القبض
حكمنا ببقائها وللعلم ان يطلب المال المحال به عن المشترى وقال زفر رح بطلت الحوالة وليس له ذلك لان الحوالة كانت مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن
فتبطل الحوالة كما لو استحق المبيع ولنا ان الثمن كان واجبا ثم سقط بانفساخ البيع فيختص ذلك بالمتعاقدين فلا يظهر في حق المحتال
بخلاف الاستحقاق لانه ظهر فيه ان الثمن لم يكن ثابتا واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احاله به فقال المحيل انما احلت بدين لى عليك
ولا رجوع لك على لم يقبل قول المحيل الا بحجة لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره متحقق باقرار المحيل فيرجع عليه بمثله واقرار المحيل
لا يستلزم الاقرار بالدين لوجودها بدونه ثم المدعى يدعى دينا على المحال عليه وهو منكر فالقول للمنكر او ان اذا طالب المحيل المحتال بما احاله به
الحوالة بان قال انما احلتك لتقبض لى فاعطنى ما قبضته فقال المحتال بل احلتنى بدين لى عليك لم يقبل قول المحتال الا ببينة لانه يدعى على المحيل
الدين وهو منكر فالقول قول المنكر ولا يكون اقرار المحيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة فلم يكن الدين
من ضروراتها ويكره قرض يستفاد به امن الطريق ويسمى السفاتج صورته ان يقرض ماله خوفا من ضياعه في الطريق ليرد عليه المستقرض
في موضع الامن وانما كره لما روى انه عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم يكن المنفعة مشروطة فلا باس به وانما اورده في الحوالة لان فيها
الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة

كتاب الصلح

وهو في اللغة اسم المصالحة وهو المسالمة خلاف
المخاصمة وفي الشريعة عقد يرفع النزاع ويثبت جوازه بقوله تعالى والصلح خير ويصح مع الاقرار ويجيز مع السكوت اى سكوت المدعى عليه
بان لا يقر ولا ينكر والانكار وقال الشافعى رح لا يجوز معهما لان المدعى عليه اذا لم يقر بما يدفعه يكون لقطع الخصومة وهو رشوة فلا يجوز
ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير وبدل الصلح فيهما بعض حقه في زعم المدعى والافتداء اليمين في زعم المدعى عليه وكل ذلك جائز فليس برشوة
ولئن كان رشوة فدفعها لدفع الظلم جائز ولهذا قالوا لو دفع الوصى الى السلطان شيئا من مال اليتيم لدفع ظلمه كان لا يقدر على دفعه
الا بدفع المال لا يضمن ذكره في الفصول وان وقع الصلح عن اقرار على مال اعتبر بالبيع لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال
بتراضى المتصالحين فيترتب عليه ما على البيع من الخيار والشفعة في العقار وغيرهما اعلم ان هذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى وان وقع
على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان باكثر منه فهو ربوا او عن مال اى ان وقع الصلح عن اقرار بمال على منافع او عن منافع
بمال كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من مالكها في قريب وارثه فصالحه على مال فبالاجارة اى اعتبر بالاجارة لان العبرة للمعانى فتشترط
فيه المدة ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة معنى ويرجع المدعى في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة كذا في النهاية وان استحق
فيه اى في الصلح عن اقرار بعض المصالح عنه رد المدعى حصته من العوض وان استحق الجميع اى جميع المصالح عنه فالجميع اى فيرد جميع العوض
فببعض او كل المصالح عليه اى ان استحق كل العوض رجع المدعى على المدعى عليه بكل المصالح عنه او ببعضه اى ان استحق بعض العوض
فببعضه المعتبر جميع بعض المصالح عنه لان حكم الاستحقاق في البيع يكون كذا وان لم يكن التشقيص فيه
وان كان فيه عيب فله الخيار وان وقع عن سكوت او انكار كان معاوضة في حق المدعى على حاله والافتداء اليمين
وقطع الخصومة في حق المدعى عليه لانه زعم ان المدعى كاذب في دعواه الانكار ظاهر واما في السكوت

فلان جهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يثبت كونه عوضا بالشك ويجوز ان يكون لشئ واحد حكمان مختلفان باعتبار
شخصين كالنكاح موجبه الحل في المتناكحين وفي الحرمة في اصولهما وان صالح عن دار لم يجب فيها شفعة يعنى اذا ادعى على رجل دارا فصالحه عنها بدفع
شئ لم يجب فيها الشفعة لانه يدعى انها داره كما كانت وان المدفوع الى المدعى ليس العوض عنها انما هو الافتداء اليمين او صالح عليها وجبت
يعنى لو ادعى على رجل شيئا فصالحه عنه على دار فدفعها الى المدعى وجبت فيها الشفعة لان المدعى يدعى انه ياخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة
على زعمه فتجب فيها الشفعة لان كل انسان يوخذ بزعمه الا يرى ان رجلا لو قال اشتريت هذه الدار من فلان وهو ينكر ياخذها الشفيع بالشفعة
وان استحق فيه اى في الصلح عن انكار المصالح عليه رجع المدعى الى الدعوى في كله اى في كل المصالح عنه او بعضه اى ان استحق بعض المصالح عليه
في بعضه اى فهو يرجع في بعض المصالح عنه لانه ترك دعواه ليسلم البدل فاذا لم يسلم رجع بالمبدل وهو الدعوى او المصالح عنه وان استحق
كل المصالح عنه وهو المدعى رد المدعى العوض لان المدعى عليه انما بذل ليبقى المدعى في يده من غير خصومة فاذا استحق لم يحصل مقصوده فيسترده
ورجع بالخصومة مع المستحق لانه قام مقام المدعى عليه حين اخذ منه المدعى او بعضه اى ان استحق بعض المصالح عنه رد حصته ذلك البعض
ورجع بالخصومة فيه ويجوز الصلح عن حق مجهول لانه اسقاط فلا يفضى الى المنازعة ولا يجوز الا على معلوم بالاشارة او بيان القدر والوصف
اذا كان في الذمة هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض لانه تمليك فيفضى الى المنازعة اذا كان مجهولا اما اذا لم يكن محتاجا الى
القبض كمن ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل منهما دعواه عن صاحبه صح وان لم يكن مقدار حق كل
منهما معلوما وفي الفتاوى الصغرى اذا كان له على اخر الف درهم فاعطاه دراهم مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز ويحمل على انه اقل ولو اعطاه
على وجه القضاء لا يجوز الا حتى فلو استحق بعض دار صولح عن بعضها مجهولا يعنى ان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك الحق على شئ معلوم
ثم استحق بعض تلك الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون في بعض الباقى فيه بعض دار لانه لو استحق كلها يرد
كل العوض لخلوه عن شئ يقابله ولو ادعى دارا فصولح على بعض منها معلوم حتى لان جاز لانه ابراء عن دعواه في الباقى او زاد في بدل
الصلح درهما ليكون عوضا عن حقه في الباقى قيد بقوله دارا لانه لو ادعى دينا فصالحه على بعضه جاز صلحه وبطل دعواه قيد بقوله ببعض
منها لانه لو صالحه على شئ اخر لا يسمع دعواه قيد بالابراء لانه لو لم يبراه لم يجز صلحه لان المصالح عليه عين حق المدعى وهو مقيم على دعواه
في الباقى وقيد بالابراء عن الاعيان غير صحيح كذا في المبسوط او شاة اى لو ادعى شاة فصولح على صوفها يجز اى بقطعه للحال يجز
اى ابو يوسف رح وهو رواية محمد والمنع رواية عن ابى حنيفة رح قيد بالصوف لانه لو صالح على بعض لبنها او ولدها لا يجوز اتفاقا وبقيد بقطعه
على صوفها لانه لو صالح على صوف شاة اخرى لا يجوز اتفاقا لهما انه صالح على بعض المدعى فلا يجوز كما لو صالح على البناء ولنا انه صالح على بعض حقه
وهو معلوم ظاهر وترك الباقى فيجوز بخلاف اللبن والولد لانهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف الشاة الاخرى لانه ليس بعض حقه
ولا يجوز تعليق الصلح كان قال اذا جاء فلان فقد صالحتك على كذا او اضافته كان قال صالحتك على كذا غدا لان فيه معنى التمليك فلا يحتمل
تعليقه ولا اضافته ولو قال مصالح السلم انت الحكم بيننا غدا وان اسلمت اى لو قال الذمى ان اسلمت فانت الحكم بيننا وان جاء
او ان جاء الغد فحكم في الغد او اسلم الذمى بطل عند ابى يوسف رح ولا يجعله حكما واجازه محمد رح فجعله حكما لان هذا نوع تفويض فيصح تعليقه
كالوكيل وتعليق القضاء ولابى يوسف ان التحكيم من باب المصالحة اذ الصلح يحصل به فلا يجوز تعليقه بخلاف التوكيل وتولية القضاء لا
بمعنى المصالحة وفي الخلاصة الفتوى على قول ابى يوسف ويجوز الصلح من دعوى مال ومنفعة لما سبق من ان الصلح عن مال او بالمنفعة
في معنى البيع والاجارة لكن الصلح عن المنفعة على المنفعة انما يجوز اذا كانا مختلفى الجنس بان يصالح على سكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد
جنسها فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها او جناية عمد او خطأ يعنى من عفى له من اخيه شئ فاتباع بالمعروف يعنى من بدل له من دم
اخيه القتيل مال فليتبع المطلوب باصالحه ولا يطلب اكثر من حقه كذا نقل عن ابن عباس رضى الله عنه في خطأ في النفس لان موجبه
المال والصلح عنه كالصلح عن سائر الديون الا انه لا يجوز بالزائد على قدر الدية وفي العمد يجوز لان القصاص ليس بمال وفسد التسمية

في الخطاء بان صالح على خمر وجب الدية الا انه لا يجبر بالزيادة على قدر الدية وان فسد في العمد سقط القصاص ولا يجب شيء لان
القصاص على الصلح يتضمن الابراء عنه وعما دونه يعني يجوز الصلح عن الجناية فيما دون النفس ثم ان كانت عمدا يلحق بالعمد في النفس وان كانت
خطاء يلحق بالخطاء فيها وهذا الحكم لا يختلف في هذه الاشياء بين ان يكون عن الاقرار او انكار او سكوت لا اهتداء لا يجوز الصلح
عن دعوى حد اي حد كان لان الحد حق الله والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وفي حد القذف جهة الشرع غالب ولو صالح من دم
عمد على هذين العبدين فاذا احدهما حر فله العبد لا غير عند ابي حنيفة رح لانه سمى ما يصلح بدلا وما لا يصلح فلغا ما لا يصلح ويضيف الى
ابي يوسف رح الى العبد قيمة الحر لو كان عبدا لانه سمى المال وعجز عن تسليمه فيجب قيمته وبالاشارة اليه يعرف حصته كما لو قال وعبد
هذا صفته واضاف تمام الدية تعقلا يعني اوجب محمد رح العبد والزائد عليه الى تمام الدية لانه انما رضي بما يصلح ليسلم اليه ما سماه و
يمكن تسليم الزائد على العبد لانه مجهول انضمام الى الدية لكونها معلومة ولو عفي او صالح عن شجة او جراحة ثم مات من الشجة نافذة
واحبته عند ابي حنيفة رح والصلح والعفو باطلان وعليه القصاص في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وان كان خطاء
فالدية على عاقلته في مال الجاني وقالا لا يجب شيء لان العفو عن الشجة عفو عن موجبها والسراية موجبها فيكون عفوا كما لو قال عفوت
عنها وما يحدث منها وله ان عفى عن الشجة فلا يكون هذا عفوا عن النفس لان النفس غيرها لكن سقط القصاص بشبهة العفو فيجب الدية
بخلاف ما اذا ساعده لان لفظ ما يحدث منها يتناول الموت وانما وضع في السراية اذ لو برئ بحيث بقي له اثر فالصلح ماض وان لم يبق له اثر بطل
الصلح اتفاقا ولو قتل مدبر حرا خطاء فصالح مولاه ولي القتيل على عبد بعينه بغير قضاء القضاء ودفعه اليه او على قيمته بغير قضاء
في الاصح ثم قتل ذلك المدبر حرا اخر فولي القتيل الثاني مخير عند ابي حنيفة رح ان شاء رجع على ولي القتيل الاول بالنصف اي بنصف ما اخذ
عليه كما قالا اي صاحباه بلا تخيير ثم ان شاء رجع على المولى بنصف القيمة اي قيمة المدبر لم يرجع هو اي المولى على الولي اي ولي القتيل الاول
قيد بالمدبر لانه اذا كان قنا ودفعه الى ولي الجناية الاولى فولي الثانية يشارك الولي الاول اتفاقا وقيد بقوله في الاصح لانهم
قالوا في قولهما نظر على تقدير ان يكون المصالح عليه عبدا لان الصلح ولي الاول لا يلزم الثاني لانا لو فرضنا ان قيمة العبد عشرة دراهم
وقيمة المدبر الف فعلى قولهما يلزم ان يرجع ولي القتيل الثاني على الاول بخمسة دراهم ولولا هذا الصلح لكان حقه خمسمائة درهم فيكون
هذا اضرارا عليه بغير رضاه فالاصح ان خلافهما فيما دفع المولى قيمة المدبر الى ولي القتيل الاول بغير قضاء لانه لو كان بقضاء فعندهما
كقوله هذا لكل اذا دفع القيمة الى الاول ولم يكن الجناية الثانية موجودة فانه دفع اليه والجناية الثانية موجودة فان دفع بغير قضاء
فان اولياء الاخر مخيرين بالخيار بين ان يرجعوا الى المولى وبين ان يشاركوا المدفوع اليه بالاتفاق لهما ان المولى لم يتلف حق الولي الثاني
لانه حين دفع كل قيمة المدبر الى الاول كان كل القيمة حقه فلا يرجع الثاني على المولى كما لو دفع بقضاء القاضي وله ان جنايات المدبر
وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة على المولى فلما جنى المدبر جناية اخرى تبين ان المولى دفع باختياره نصيبه الى الولي الاول فيرجع
عليه بخلاف ما اذا دفعه بقضاء لانه مجبور على الدفع كالوصي اذا صرف التركة الى الغرماء بغير قضاء القاضي فظهر غريم اخر يضمن
وان كان بقضاء لا يضمن ولو غصب عبدا فمات اي العبد عنده فصالح مولاه على اكثر من قيمته فهو اي الصلح جائز عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز قيل يكون في الصلح على اكثر من قيمته بعد موته اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا ووضع الخلاف العبد والاوبه عينا ذات القيمة
لان المغصوب لو كان مثليا فصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا
اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا ولو صالح على عرض قيمته اكثر من قيمة المغصوب
جاز اتفاقا لهما ان قيمة المغصوب الهالك ثابت في ذمة الغاصب فاذا صالح على اكثر منها يكون ربا وله ان العين بعد الهلاك باقية
على ملك المغصوب منه ما لم يقض بها ويتقرر حقه في القيمة بحكم الحاكم الا ترى انه لو اختار ترك التضمين يبقى العبد في ملكه حتى يجب الكفن عليه
فيكون ما اخذ من الغاصب قبل القضاء بدلا عن المغصوب عن قيمته فلا يكون ربا ولو ادعى نكاحها فجحدت ثم صالحته على مال ليترك الدعوى جاز
وكان في معنى الخلع

من جانبه لزعمه ان النكاح قائم والدفع لترك الخصومة في جانبها ولو كان المدعي مبطلا في دعواه يحرم عليه ما اخذ ديانة وان ادعت
هي نكاحه فصالحها على مال لتترك دعواها ذكر في بعض النسخ يكون المدفوع من جانبه لرفع الخصومة ومن جانبه زيادة في مهرها وقيل لم يجز وهكذا
في بعض نسخ القدوري وجهه ان تركه دعواها ان جعل فرقة لا يجب للزوج اعطاء شيء لاجلها وان لم يجعل فرقة بقي الحال على ما كان
عليه من الدعوى فلم يكن في مقابلة هذا العوض شيء او عبودية رجل لو ادعى عبودية رجل فصالحه على مال ليترك دعواه جاز وكان في زعم
المدعي في معنى العتق على مال لكن لا ولاء له عليه لانكار العبد ذلك وفي زعم المدعى عليه يكون لرفع الخصومة والتهايؤ اي تناوب الشريكين
في غلتي العبدين على ان يأخذ هذا غلة هذا العبد وذاك غلة ذاك العبد شهرا باطل عند ابي حنيفة رح يعني لا يجوز
ان يجبرهما القاضي عليها الا اذا اصطلحا عليه فيجوز كذا في المستصفى وقالا يجبر فيه قيد بالتهايؤ لان الغلة على الشيوع جائز اتفاقا
وقيد بغلتي عبدين لان التهايؤ في غلة عبد ودابة لا يجوز اتفاقا وفي خدمة عبد او عبدين او غلة دار او دارين او سكنى دار او دارين
يجوز اتفاقا لهما ان الغلة بدل الخدمة ويجوز المهاياة في خدمتهما فكذا في غلتهما وله ان التسوية في القسمة واجبة ولم يوجد في غلتي عبدين
لان احدهما قد يجد مستاجرا ولا يجد الاخر فيكون كسبه اكثر منه ومن ان الحيوان قد يتغير فيفوت الانتفاع به واما خدمة عبدين
لا يتفاوت ظاهرا او يتفاوت قليلا واما التهايؤ في غلتي دارين وانما جاز لان العقار لا يتطرق اليه التغير ظاهرا فامكنت المعادلة
و... التهايؤ في ركوب دابة وغلتها او غلتي دابتين او ركوبهما اصطلاحا اي على وجه الصلح بينهما جائز عند ابي حنيفة رح لا جبرا
اي لا يجوز التهايؤ على وجه الاكراه عنده ... اي التهايؤ في غلة دابة سواء كان على وجه الصلح او الجبر كما يجيء في غلة عبد واحد
واجازاه في الثاني جبرا وصلحا بناء على ان القاضي لا يقسم الحيوان جبرا عنده للتفاوت فكذلك في غلتها وعندهما يقسم جبرا فكذا
يقسم منافعها ... اعلم ان ههنا ثماني مسائل اربعة في العبد غلة عبد واحد عبدا وعبدين وخدمة عبد وعبدين واربعة
في الدابة ركوب دابة او دابتين غلة دابة او دابتين في اثنين منها لا يجوز اتفاقا غلة عبد واحد وغلة بغل واحد وفي اثنين جائز
اتفاقا خدمة او عبدين وفي اربعة خلاف غلة عبدين وركوب بغل او بغلين وغلة بغلين ومعنى عدم الجواز انه لا يجبر
عليه القاضي واما الجواز صلحا فثابت في جميع الصور كما قال ابو حنيفة رح في قسمة الرقيق وهذا عرفت ان اطلاق البطلان
على عدم الجبر ليس كما ينبغي ولو جمع حكم غلتي عبدين وركوب دابة او دابتين وغلتي دابتين لكان اولى واخصر افادة لاتفاق
الحكم وزيادة الجبر والاصطلاح في الثانية يوهم الاختلاف فيه وليس كذلك كما عرفت ولو اسلم عشرة في كر ثم اصطلحا
على زيادة نصف كر تاخير اي على ان يزيد المسلم اليه لرب السلم نصف كر تاخير الى اجله لم يصح الى الصلح اتفاقا لانه لو صح يبطل عقد
السلم لان بعض رأس المال يجعل بازاء هذه الزيادة فيجب ... على المسلم اليه فصار كانه اسلم برأس المال في ... ونصف
وعليه رد ثلث العشرة عند ابي حنيفة رح يعني اذا لم يجز الزيادة يسترد حصة الزيادة من رأس المال الى رب السلم
وايضا ذكر في الكتاب ان المسلم فيه على التمام وقالا لا يرد شيئا من رأس المال لانه لو حكم بالرد لزم الحكم بصحة الزيادة وهي لم يصح فبقي
العقد الاول على حاله فصار كما لو زاد في نصف كر تبرعا لانقضاء ... ولو ان المسلم اليه قصد بزيادة ... اخراج ثلث رأس
المال عن السلم الاول ... بالابهذه الزيادة فلما لم يصح الثاني ... ضرورة بخلاف
زيادته بعد تمام المتع لانتهاء العقد الاول بانقضاء الاجل وانما وضع في الزيادة في المسلم فيه اذ لو صالحه على ان زاده رب السلم
عشرة دراهم في رأس المال جاز لان المعقود عليه قائم في الذمة فيجعل الزيادة في بدله ملحقا باصل العقد من الجانبين ولو وجد
الطعام المشترى عيبا فصالحه على ان يزيد ... الى اجل فهو باطل عند ابي رح مطلقا سواء
كان ثمن الكل منقودا في المجلس او لا وقالا ان لم ينعقد ... بطل الصلح وان تقدم قيد بغير جنس المعيب
اذ لو كان الزائد من جنسه جاز اتفاقا وقيد بالاجل لان الزيادة لو لم يكن مؤجلة يصير بيعا حالا فيجوز اتفاقا

وهذا الخلاف بناء على ان اعلام قدر راس المال شرط عنده وغير شرط عندهما والزيادة الى الاجل في معنى السلم فيكون بعض الدراهم من
الثمن مقابلا بهذا الزائد وهو مجهول فلا يصح عنده ويصح عندهما وفي الاصل اذا صالح عن عيب على دراهم ثم زال ذلك العيب بطل الصلح
ورد عليه ما اخذ لان الخصومة قد زالت وكذا اذا صالح عن مال فتبين انه لم يكن عليه ذلك المال او على خدمة عبد يعني لو صالح عن اي
على خدمة عبد او سكنى دار او زراعة ارض او لبس ثوب او ركوب دابة شهرا فهلك المدعى عليه قبل الاستيفاء المنافع لا يبطل اي لا يبطل
الصلح فيستوفي المدعي المنافع لان ذلك نزل منزلة الوصية اذ منافع المنافع لم تبق بلا عوض بل في الطلب وموت الموصي لا يبطل العقد
مثلا او المدعي اي لو هلك المدعي يبطل اي ابو يوسف الصلح في الركوب واللبس لا غير واجاز في الباقي لان الناس متفاوتون في الركوب
والمدعي عليه رضي بها من المدعي لا من وارثه بخلاف الزراعة والخدمة والسكنى اذ لا تفاوت فيها فيقوم الوارث مقام المدعي وابطل
الصلح في الكل لان العقد وقع على المنفعة فكان في حكم الاجارة فيبطل بموت احد المتعاقدين او هلاك المنفعة يعني لو هلك العبد والدار
والارض او غيرها بفعل ضامن اي بان اهلكه اجنبي فان ظنت فقيمته ههنا يجري الموصى بمنفعته ابو يوسف رحمه الله المدعي في مطالبته عبد الخدمة
يعني ان شاء يطلب من المدعى عليه ان يشتري له عبدا فيستوفي منه الخدمة لانه في حكم الموصى بمنفعته فلا يبطل بهلاكه او نقض الصلح يعني ان شاء
نقض الصلح ورجع الى دعواه لتعذر ما صالح عليه وابطله محمد رحمه الله الصلح لما مر انه في حكم الاجارة عنده فينفسخ بتعذر تسليم المعقود
قيد بفعل ضامن لانه لو هلك في نفسه او اهلكه المدعى عليه يبطل الصلح اتفاقا عند ابي يوسف رحمه الله فلانه كالبيع من وجه لكونه في مقابلة
شيء فيبطل كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض واما عند محمد رحمه الله فلانعقد تسليمه كما مر ولو اهلكه المدعي فعلى الخلاف المذكور لكن قال
بعض المشايخ لا يتخير بل يستوفي المنفعة من العبد المشترى بقيمة الهالك لان التغير حصل بفعله فصار راضيا به ولو باعه المدعى عليه
يجوز عند محمد رحمه الله اذا باعه بعذر كما في الاجارة ولم يجز عند ابي يوسف رحمه الله لانه تعلق به حق المنفعة كذا في الكافي فلو اعتق المستاجر منه
اي المدعى عليه العبد من المدعي بعدما صالح على خدمته مدة معلومة وسلمه اي المدعى عليه العبد الى المدعي يجيز اي ابو يوسف رحمه الله
لانه كالبيع ولا يبطل الصلح ومنعه اي محمد رحمه الله فان الاجير للاجارة ويبطل الصلح لان العقد كالمستاجر عنده فلو اجر المستاجر من
الموجر مدة الاجارة لا يجوز وكذا هنا واجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك او الرد مثلا اذا قال الراعي الخاص
هلكت شاة من الغنم او قال رددتها اليك وكذا اذا قال المودع ضاعت الوديعة او قال دفعتها اليك فانكر المالك الرد والهلاك
الاستهلاك فصالحه على مال جاز الصلح عند محمد رحمه الله وقال لا يجوز قيد بالاجير الخاص لان القول في يد الاجير المشترك مختلف في
ضمانه وقيد بدعوى الهلاك لان المودع لو ادعى على المودع الاستهلاك وهو ينكر فصالحه جاز الصلح اتفاقا كذا في المصفى
لم يحلف المودع واما اذا حلف على ادعاه ثم صالحه لا يصح اتفاقا كذا في الاصل لان الصلح لقطع الخصومة وقد تحقق
المالك الضمان وانكار الاجير والمودع ولهما ان كلا من الاجير الخاص والمودع امين فيصدق في قوله فصار كما لو اقام البينة على
الهلاك او الرد فلا يجوز الصلح ويمنع الرد بعيب حادث قبل القبض بعد صلح عن ابرائه من كل عيب يعني اذا اشترى عبدا فلم
يقبضه حتى صالح البائع على ابرائه من كل عيب به ثم حدث عيب بعد الصلح قبل القبض لم يكن للمشتري ان يرده عند ابي يوسف رحمه الله
وخالفه محمد رحمه الله لان الابراء اسقاط لحقه في الرد بالعيب فينصرف الى الموجود دون ما سيحدث كالابراء عن الديون ولابي يوسف رحمه الله
ان غرضه من الصلح ان يلزم العقد ولا يتم ذلك الا بصرف الابراء الى الكل فيكون الحادث قبل القبض بعد العقد كالحادث قبل
فصل في المصالحة في الدين والتوكيل به والتبرع واذا صولح عن دين ببعضه حالا ولم يكن معاوضة لان في حمله
بل يكون استيفاء لبعضه واسقاطا للباقي تصحيحا للكلام مهما امكن كمن صالح عن الف على خمسمائة او عن الف جياد بخمسمائة
زيوف فيجعل الطالب مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه واما عكسه وهو ان يكون الصلح عن الف زيوف على الف
جياد فغير جائز للمتنازع حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لم يستحق الجياد فيكون معاوضة فيلزم الربا او عن مائة

فصل

اي ان صالح عن الف حالة بالف مؤجلة فانه جائز فيجعل كانه اجل نفس حقه ولا يجعل معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة غير جائز
لا عن دراهم اي لا يجوز الصلح عن دراهم حالة بدنانير مؤجلة لانه لا يمكن حمله على تاخير حقه اذ الدنانير لم يكن حقه فتعين حمله على المعاوضة
فلا يجوز لكونه ربا ولا عن الف مؤجلة اي لا يجوز الصلح عن الف مؤجلة بخمسمائة حالة لان المعجل خير من المؤجل فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون
ربا لان الاجل صفة كالجودة فلا اعتياض عن الجودة لا يجوز فان قلت على هذا لما جاز صلح المولى عن مكاتبه عن الف مؤجلة على خمسمائة
حالة قلت لان معنى الارفاق بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل بعض المال بل يكون ارفاقا من المولى بحط بعض
البدل ومسامحة فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل الى شرف الحرية وهو مندوب شرعا ولا عن الف سود وهو حق اسوء بخمسمائة بيض لان
البيض غير الحق المعقود عليه وهي زائدة في الوصف فيكون معاوضة للالف بخمسمائة وزيادة وصف وانه ربا فلو قال المديون اد الي غدا
خمسمائة على انك بريء من الباقي يحكم ابو يوسف رحمه الله ببراءته مطلقا اي ادى غدا او لم يؤد لان على للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه
قبل الصلح فيكون وجوده كعدمه وقالا ان لم يؤد في الغد يكون بريئا والا اي ان لم يؤد عادت الالف عليه لان على يحتمل الشرط فيحمل عليه تصحيحا
لتصرفه او للمتعارف والاداء في الغد يصلح عوضا لانه قد يحمل للتجارة الرابحة ولو لم يقيد الاداء بوقت يصح ابراؤه اتفاقا لان
مطلق الاداء لا يصلح عوضا ولو قدم الابراء بان قال ابراتك عن خمسمائة من الالف على ان يعطيني خمسمائة غدا يقع الابراء اعطاه او لم
يعطه لانه اطلق الابراء اولا واورد الشرط في تقييد باداء الخمسمائة لان كلمة على للشرط صح بخلاف ما تقدم لان قيد الابراء ذكر اولا
الشرط ولو قال ان اديت الي غدا خمسمائة فانت بريء من الباقي يكون الابراء معلقا اتفاقا لانه صرح بالشرط ولو كان له عليه مائة
درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على ان يعجل خمسين ويؤجل الباقي فنقدها اي الخمسين قبل التفرق يجيزه ابي
ابو يوسف وكذلك الصلح وخالفه محمد رحمه الله لان التاجيل في بدل الصرف فيفسد ولانه اجل بعضه صار التاجيل شرطا في الصرف فيفسد ولابي
يوسف رحمه الله ان تقديرها من بدل الصرف واجب عليه فيصرف الى الصحيح المنقود اليه تحرزا عن الفساد وذكر التاجيل ليس على وجه الشرط حتى لو صرح
بالشرط فسد على ان يكون الباقي مؤجلا الى كذا كان الصرف باطلا اتفاقا وقوله ويؤجل الباقي انه معطوف على بنقد لكن على هذا لا يكون محل
الخلاف كما سمعت فينبغي ان يكون معطوفا على قوله فصالحه ولو وكله بصلح الصلح عن دم العمد او دين ببعضه فصالح لم يلزم الوكيل
ما صالح عليه لان الصلح في ما تين الصورتين ليس بمال عن مال حتى يكون كالبيع فيطالب الوكيل به بل هو اسقاط محض فيكون الوكيل سفيرا عن الموكل
فلا يلزمه الوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي يضمن الوكيل ما صالح عليه فيؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح ولو تبرع به غيره ان لو صالح عن المدعى عليه
اجنبي بلا امر فان صالح بمال وضمنه او قال صالحتك على الف هذه او قال على الفي هذا بان يضيف المصالح المال الى نفسه او على هذه الالف بالاشارة
اليها فقط صح الصلح في هذه الصور ولزمه تسليمها الى المدعي ولا يرجع بشيء منها على المدعى عليه لانه متبرع وصار كالكفالة بغير امر المديون وان قال
على الف ولم يسلمها ولم ينسبها الى نفسه توقف اي الصلح توقف على اجازة المدعى عليه لان الاصيل في عقد الصلح هو المدعى عليه فاذا اطلق
المصالح الا ان كان عاقدا للاجل فيتوقف على اجازته واذا اضاف الى نفسه يصير اصيلا فيه فلا يتوقف الى اجازته فصل في الدين المشترك و
ولو صالح احد الشريكين في دين مشترك عن نصيبه على ثوب فان شاء الشريك اتبع الغريم بنصفه اي بنصف الدين لان حقه
كان عليه ولم يستوفه فبقي في حقه وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا
اجازة الاخر لزم قسمة الدين قبل القبض وهي غير صحيحة لان المقبوض من الدين فلشريكه حق المشاركة في المقبوض الا ان يضمن
اي المصالح شريكه ربع الدين فلا يكون له سبيل على الثوب يعني اذا لم يرجع الشريك على المديون ورجع على المصالح فالمصالح بالخيار ان يدفع
نصف الثوب او ربع الدين او لو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لان مبنى الصلح على الحط وقد لا يبلغ قيمة الثوب ربع الدين فاثبتنا الخيار
دفعا للضرر قيد بالثوب لانه لو كان الصلح عن جنس الدين يشاركه فيه لكونه مقبوضا
من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين فانه حين القبض يكون مال التقييد يكون المصالح عليه ثوبا مراده منه خلاف جنس الدين

لانه لو صالحه على جنس المصالح عنه نصفا بل شريكه ان يشاركه فيما قبضه ويرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولو اراد
القابض ان يختص بما قبضه ولا يرجع على شريكه فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه ويهبه [illegible] عن دينه ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من
الاخر فيه لئلا يلزم قسمة الدين قبل القبض ثم يرجعان بالباقي الى نصيبه الدين على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم احدهما المقبوض للاخر
وتابع الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان تسليمه مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم
رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها سقط بالتسليم بل يعود الى ذمته علما ولو اشترى بنصيبه
سلعة ضمنه الشريك الاخر ربع الدين ان شاء التضمين لانه اتلف من نصيبه ذلك المقدار وان شاء تابع المديون لانه لم يحصل مشاركا في الثمن
المشتري بل جعله كذا في الثوب المصالح عليه لان الشراء مبادلة من كل وجه وليس باستيفاء لعين الحق والصلح استيفاء لعين الحق من وجه
ولهذا قالوا اذا صالح عن الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين ثم تصادقا ان لا دين يبطل الصلح ولو كان مكانه شراء لا يبطل كذا في الكفاية
فان قلت لزم من هذا قسمة الدين قبل القبض فكيف جاز قلت لكونه في ضمن صحة الشراء لكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا وكذا لم يجز [illegible]
في ربع الدين ولو احرق احدهما اي احد الشريكين ثوبا على المديون فلزم ضمانه فتقاصا بقيمة الثوب حصته من الدين يمنع ابو يوسف
شريكه من الرجوع على المحرق بحصته وهو ربع الدين لانه لم يصل الى المحرق بهذا الفعل مال فلم يكن قابضا فلا يرجع عليه كما اذا [illegible]
موجبه للارش فصار قصاصا وخالفه اي قال محمد رح يرجع لانه ملك العين بالاتلاف فصار كقبض الدين فيتبعه اعلم ان الخلاف
فيما اذا احرق الثوب في يد المديون او غصب منه ثم احرقه يرجع عليه اتفاقا لان الضمان حصل بالقبض وتاكد بالاحراق اذ لو تزوج احدهما
بنصيبه امرأة بان كان له مهر على [illegible] لا يرجع شريكه في كامل الروايات اتفاقا [illegible] او صالح به عن جناية عمد لانه لا
يمكنه المشاركة فيه هذا اذا اضاف عقد النكاح اليه اما اذا سمى دراهم مطلقة فوقع التقاص بنصيبه يرجع عليه شريكه اتفاقا لانه
وان اهلكت عنده فالتقاص قصاصا كذا في التبيين ولو صالح احد الشريكين في سلم من نصيبه عن راس المال لا يجوز عند ابي يوسف رح العدم ومعناه
لا يجوز بغير توقف على اجازة صاحبه فان اجاز نفذ عليهما ويكون المقبوض بينهما وكذا ما بقي من السلم وان رده يبطل ويبقى السلم كما
قيد براس المال لانه لو صالحه على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه [illegible]
من فوقه اعلم ان هذه المسئلة مرت في باب السلم وسبب تكرارها انه [illegible] في بيوع المنظومة كتبها في كتاب البيوع [illegible]
القدوري وذهل عن ذلك لطول العهد ذكر ههنا انه تصرف في حق الغير فيجب ان ينفذ كما لو اشترى شيئا [illegible] احدهما في
نصيبه فيصير شريكه بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه ولهما ان هذا تصرف في
العقد وهو انما انعقد بهما فلا ينفسخ احدهما بابطاله لان كلا منهما كشطر العلة فلا يرتفع العقد الا برفعهما بخلاف الاقالة لان البيع
اصل الوجود عند البيع حتى لم يجز الا بوجودهما فيكون اصلاح رفعه فيكون الاقالة تصرفا في حكم العقد لا ابطاله ولو صالح الورثة احدا
فاخرجوه من التركة وهي عقار او عروض بمال جاز قليلا كان ذلك المال او كثيرا لانه في معنى البيع ويجوز بيع العقار والعروض بالقليل
والكثير قيل لو كان الاعيان مجهولة لا يجوز الصلح لانه بيع وبيع المجهول غير صحيح لكن الاصح انه صحيح لان الجهالة فيه غير مفضية
الى المنازعة لانه في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه الى التسليم كمن اقر انه غصب من فلان شيئا فباعه المقر جاز وان لم يعرف [illegible]
حتى لو كان الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لا يجوز حتى يبين جميع ما في يده معلوما لحاجته الى التسليم كذا في الشرح الوافي وان كانت
التركة فضة فصالحوه من نصيبه على ذهب فاعطوه ذهبا او بالعكس بان كانت التركة ذهبا فصالحوه على فضة جاز الصلح مطلقا
اي قليلا كان ما اعطوه او كثيرا لانه بيع الجنس بخلاف الجنس لكن يشترط التقابض في المجلس لانه صرف وان شملت التركة على النقدين [illegible]
فصالحوه على نقد لا يصح الا ان يكون ما اعطوه من النقود زائدا على نصيبه من ذلك النقد اي من الفضة او الذهب [illegible]
ليكون قدر نصيبه مقابلا بالمثل والزائد بحقه من بقية التركة لكن لا بد من التقابض فيما يقابل النقد من هذا اذا اتفقا [illegible]

وان صالحه على تقدير الانكار يجوز كيف ما كان لانه لا يكون في معنى البيع بل يكون لدفع الخصومة فلو كان بدل الصلح عرضا في هذه الصورة
جاز مطلقا لعدم الربا وان كان فيها اي في التركة دين فاخرجوه منها اي المصالح من الدين على ان يكون الدين لهم لا يجوز الصلح لان فيه
تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فيبطل ثم تتعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء
بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة رح وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته وان شرطوا ان يبرأ الغرماء من نصيبه
من الدين جاز لان ذلك تمليك الدين ممن عليه الدين وانه جائز هذه الحيلة للجواز وحيلة اخرى ان يعطي الورثة نصيب المصالح من
الدين متبرعين ثم صالحوا عما بقي من التركة لكن في هذين الوجهين ضرر للورثة لانه في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر
نصيب المصالح وفي الوجه الثاني ان العين خير من الدين والاوجه منها ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين
ويحيلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء كذا قاله صاحب الهداية لكن هما احتالوا لا يخلوا عن ضرر التقديم في وصول
المال والاوجه عندي ان يبيعوه كفا من تمر ونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء

كتاب الهبة

وهي في اللغة التبرع وفي الشرع تمليك العين بلا عوض تنعقد بالايجاب والقبول وشرطوا القبض للملك اي لا يصير الموهوب
ملكا للموهوب له وقال مالك ليس بشرط لوجود التمليك والتملك بجريان العقد كما في البيع ولنا ما روي ان ابا بكر رض قال لعايشة رض عنها
في مرضه كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من نخل بالعالية وانك لم تكن قبضتيه فانما هو مال الورثة ولو لم يكن القبض شرطا لما قال
ذلك وكذا الخلاف في الصدقة فان قبض الموهوب له الموهوب في المجلس بعد عقد الهبة بغير اذن من الواهب جاز لان الايجاب
الهبة يكون اذنا له بالقبض دلالة هذا اذا لم يكن متصلا بملك الواهب ولو كان متصلا كما اذا وهب ثمرا في نخل او زرعا من ضيعة
فان جذه او اكله في المجلس لا يجوز لان القطع والاكتيال تصرف في ملك الغير فلا يبيح الا بالاباحة صريحة وفي النوادر لو قال الموهوب له قبضته
والموهوب حاضر صار قابضا عند محمد كالتخلية في باب البيع وقال ابو يوسف رح لا يصير قابضا ما لم يقبضه بيده لا بعد الافتراق
لا يجوز القبض بعد افتراقه عن المجلس الا باذن الواهب لان القبض في باب الهبة ملحق بالقبول حتى لو قبض الموهوب له ولم يقل
قبلت صح وملك الموهوب والقبول كان مختصا بالمجلس فكذا ما الحق به وفي المحيط لو كان امره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس
ويجوز قبضه بعده اعلم ان هبة الدين والابراء يرتد بالرد وقبولها ليس بشرط حتى لو مات قبل العلم وسكت برئ وقال زفر قبول
الهبة شرط ولا يرتد الابراء بالرد لان الابراء اسقاط الدين وهو مال حكما لا حقيقة فعملنا بهما في اللفظين فاعتبرنا معنى التمليك في لفظ الهبة
لانها موضوعة للتمليك فلم يصح من غير قبول واعتبرنا الاسقاط في لفظ الابراء لانه موضوع للاسقاط فيتم من غير قبول ولا يرتد بالرد وان
ان التصرف في الدين تمليك حكما واسقاط حقيقة فلكونه تمليكا يرتد بالرد ولكونه اسقاطا يصح من غير قبول توفيرا على الشبهين حظهما ولو قال
كل انسان تناول من نخلتي فهو حلال لا يحل لانه تمليك من مجهول ولو [illegible] الضمان والابراء عن المجهول غير جائز [illegible] لان هذا
اباحة والاباحة للمجهول جائزة قال الصدر الشهيد وبه يفتى وان كانت في يده اي العين في يد الموهوب له كالمودع والغاصب والمستعير
ملكها بمجرد الهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها اما حقيقة وحكما كالمغصوب في يد الغاصب او حقيقة فقط كالوديعة
في يد المودع وتنعقد بوهبت ونحلت واعطيت لان كلا منها يستعمل في الهبة واطعمتك هذا الطعام لان الطعام اذا اضيف الى ما يطعم
عينه يراد به تمليك العين واذا اضيف الى ما لا يؤكل كقوله اطعمتك هذه الارض يراد به العارية فينتفع بها كذا في الهداية لكن ذكر في المحيط
اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهو هبة لان الاطعام يحتمل التمليك والاباحة فاذا ذكر القبض عقيبه دل على انه اراد به التمليك
لان الهبة هي المحتاجة الى القبض بل ان الاطعام بدون ذكر القبض يدل على انه لا يكون هبة وجعلته لك لان اللام فيه للتمليك ولو قال
جعلته باسم ابني فهو هبة لان الكلمة الى التمليك اقرب باعتبار العرف ولو قال اغرسها باسم ابني لا يكون هبة لانه لا يستعمل للتمليك عرفا ولو
قال متعلق بهذا الثوب فهو هبة كذا في المنتقى وذكر في النوادر [illegible] وقال اكس نفسك ففعل فهي هبة ولو دفع دراهم فقال انفقها ففعل

متعلق بيان

فهو قرض والفرق ان كلا الامرين عبارة عن التمليك وهو يكون بالقرض وبالهبة والقرض ادناهما لانه تمليك المنفعة فقط
فيحمل عليه ليتيقنه وفي الدراهم كان القرض ممكنا فحمل عليه وفي الثوب لم يمكن فحمل على الهبة واعمرتك ان معنى العمرى هو الهبة بشرط الاسترداد
بعد موت الموهوب له فتمليكه صحيح وشرطه باطل وفي المحيط لو قال داري لك عمري سكنى فهي عارية ولو قال داري لك عمري تسكنها فهي هبة
والفرق ان سكنى محكم المنفعة وصالح ان يكون تفسيرا لقوله داري لك فكانه قال لك سكنى داري واما قوله تسكنها فعل وهو لا يصلح ان يكون
تفسيرا ولهذا لا يستقيم ان يقال لك تسكن داري فبقي الفعل مشورة فلم يتغير به اول الكلام وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة فهي
هبة لان اول الكلام قيد بالنية لان الحمل يراد به العارية والهبة فاذا نوى الهبة يعمل لان الحمل يحتملها واذا لم ينو يحمل على الاقل وهي العارية
وكذلك قوله اخدمتك هذه الجارية ومنحتك هذه الارض ولو قال منحتك هذا الطعام او الدراهم يكون هبة بلا نية لان المنحة اذا اضيفت
الى ما يمكن الانتفاع مع قيام عينه كالارض يحمل على العارية لانها الادنى واذا اضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه
يحمل على الهبة كذا في المحيط ويجوز هبة المشاع فيما لا يقسم كالحمام والرحى ولا يجوز فيما يقسم الا بعد القسمة كسهم في دار
كما لم يجز هبة سهم في دار وقال الشافعي رح يجوز لان الهبة عقد تمليك والمشاع قابل للتمليك فيجوز هبته كبيعه ولنا ان القبض في الهبة منصوص
عليه مطلق فينصرف الى الكامل والقبض في المشاع ليس بكامل لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة [illegible]
المشاع فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفى بالقاصر وفي الفصول الشرط كون الموهوب مقسوما وقت القبض
لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار شائعا ولم يسلم حتى وهب النصف الاخر وسلم الكل جاز وفي العكس لا يجوز لانه لا يفيد الملك وان
اتصل به القبض حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه وباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو بمنزلة من باع ما
لم يقبضه وفي المحيط رجل اعطى رجلا درهمين فقال احدهما لك لم يجز ان استويا في الوزن وان اختلفا جاز ولو قال نصفهما لك فان استويا
في الوزن والجودة لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة وان اختلفا في الوزن او الجودة جاز لان شيوعه فيما لا يحتمل القسمة وهو الدراهم
المضروبة وفي اثناء القطعة فلا يجوز ذلك حتى لو افرز وان وهب دقيقا في حنطة ودهنا في سمسم لم يجز وان استخرجا وسلما الى الموهوب
له لان الموهوب معدوم وقت التمليك فلم يكن محلا له فبطل هبته بخلاف هبة المشاع حيث لو قسم وسلمه يجوز لانه موجود ومحل للملك
لكن لم يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز فان قيل لو كان الدهن معدوما في سمسم لما جاز بيع الدهن بالدهن [illegible]
الدهن يضاف الى العصر وما قبله فيه شبهة لقيامه في السمسم والشبهة كالحقيقة في باب الربا ولكن لا يكفي في صحة الهبة اعلم ان الضابط
المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لا يجوز هبته لانه لو يوجب الانفصال والتسليم اذا وهب الزرع او الثمر
بدون الارض والشجر وبالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة
لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا في القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة
مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز
لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز كذا في المحيط واذا وهب
اثنان من واحد دارا جاز لان الموهوب له قبضها جملة ولا شيوع لانه يقبض الكل لنفسه [illegible] عليه وهبة الواحد من
اثنين بان يقول وهبت لكما هذه الدار او بينكما او قال لهذا نصفها ولهذا نصفها كذا في المصفى لا يجوز عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز
قيد بهبة الواحد لان هبة الاثنين من اثنين غير جائز اتفاقا وفي المحيط اما الصدقة على اثنين فجائز اتفاقا على رواية الجامع الصغير
لان الصدقة يقع لله تعالى والفقير نائب عنه في القبض ولا شيوع في حق الله وغير جائز على رواية الاصل لان الصدقة تكون لله في حق
حكم الفقير لا ابتداء والملك لا يثبت في الشائع فلم يتحقق لله في ضمن [illegible] ان هذا تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع كما لو رهنا عند
رجلين ولهما هبة النصف من كل منهما فينصرف قبض كل منهما الى النصف وهو شائع فيكون القبض ناقصا بخلاف الرهن لان حكم الحبس

ويثبت لكل منهما كملا ولهذا لو قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا عند الاخر حتى يستوفي ولو وهب لاحدهما ثلثيها اي ثلثي
دار وللاخر الثلث اي ثلث دار اجازه محمد وقالا لا يجوز وفي الكتاب انما وضع في التفصيل اذ في الاطلاق لا يجوز عند ابي حنيفة
خلافا لهما ووضع في التفصيل مع التنصيف اذ لو قال على ان يكون النصف لهذا والنصف لهذا دون التفصيل يجوز عند ابي يوسف ومحمد لانه وضع
في الجامع الثاني فانه لو وهب لرجلين الف درهم لاحدهما ستمائة والاخر اربعمائة فالخلاف هكذا اما ابو حنيفة ومحمد رح فقد مر كل
منهما هنا على اصله السابق من تجويز هبة الواحد من اثنين وعدم تجويزها واما ابو يوسف فلم يجز ههنا مع تجويزه هبة الواحد من اثنين
فيما سبق لان الواهب في هذه المسئلة افرز سهام كل منهما فلم يكن جملة السهمين هبة فصار الامر هبة المشاع وفيما سبق كان تمكن [illegible]
الهبة واجاز محمد رح هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمة لقيمة الموهوب وقالا لا يجوز قيد بالاب لان هبة غيره مال الصغير بالعوض
غير جائز اتفاقا وقيد بشرط العوض لان هبته بلا عوض غير جائز اتفاقا وقيد بكون العوض مساويا لان قيمة الموهوب لو كان اكثر ناحشا من
العوض لا يجوز اتفاقا له ان هذه الهبة بيع انتهاء فيملكه الاب ولهما انها هبة ابتداء وهو تبرع فلا يملكها واذا وهب ابو الصغير
الى الصغير شيئا ملكه بالعقد لانه في قبض الاب فينوب قبضه عن قبض الصغير ولا فرق في ذلك بين ان يكون الموهوب في يد الاب او في
يد مودعه لان يد المودع كيد المالك وان كان في يد الغاصب او المرتهن او المستاجر لا يجوز لان كلا منهم في يد لنفسه فلا يكون قبضهم
كقبض الاب واجنبي اي وان وهب للصغير اجنبي فقبضه ابوه لاجله وان لم يكن في عياله لان له الولاية في ماله وقبض الهبة من التصرف
فيه ويقبض الولي وهو الاب ووصيه والجد الصحيح ووصيه ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض او لم يكن
ولو غاب غيبة منقطعة جاز قبض من يتلوهم في الولاية اذا كان الصغير في عياله كذا في التجريد عن اليتيم فيقبله لانه لو كان للصغير اب فليس
لغيره القبض وفي المحيط يجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة مع وجود الاب اذا بني بها لان الاب ليس له انتزاع الصغيرة من الزوج
نفسا وحفظه [illegible] وام الصغير [illegible] ولاية القبض مع الاب وان لم يكن له حق انتزاع الصغير منها لان الولاية تصلح
[illegible] ولا يجوز قبض الاجنبي مع وجود الاقارب لان للقريب ان ينتزعها للصغير منه وان كان في حجر اجنبي جاز قبضها عند ابي
عن اليتيم سواء كان يعقل او لا لان كلا منهما لا يمتنع عليه لم يصح انتزاع [illegible] التصرف النافع له فيجوز قبضه له ولو قبض
الصبي ما وهب له بنفسه جاز قبضه وان كان ابوه حيا اذا كان يعقل لانه تصرف نافع له [illegible] ولو وهب لابنه وبنته [illegible] ابو يوسف
الاب بالقسمة نصفين ان يقسم الموهوب بينهما نصفين لان تفضيل احدهما في الهبة مكروه وفي المحيط اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين
فلا بأس به لما روي ان ابا بكر فضل عائشة على غيرها من اولاده في الهبة حالة الصحة وفي الكتاب ووضع المسئلة في الهبة لان التفضيل في المحبة لا يكره
اتفاقا كالبنت اي قال محمد رح يجعل اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان اتباعا للقسمة الشرعية بعد موته

فصل في الرجوع عن الهبة

ويكره الرجوع فيها لقوله عم العائد في الهبة كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة ويجوز اي الرجوع فيما يهبه للاجنبي
ولا يوجد فيه شيء من موانع الرجوع يصح الا بقضاء القاضي او برضى الواهب والموهوب له او بحكم الحاكم لان العقد بعد تمامه لا ينفسخ الا بفسخ من له ولاية
الفسخ وهو القاضي والمتعاقدان ولو استرد الواهب بدونهما يكون غاصبا وقال الشافعي رح لا يجوز الرجوع الا للاب لقوله عم لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض عنها وتاويل ما رواه ان الواهب
لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم الحاكم الا الوالد فانه له ان ياخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضا ولا قضاء كسائر اموال ابنه اقول لو ارد
المصنف رد قول الشافعي رح بقوله لا الوالد فيما يهب لولده لكان اولى لان [illegible] قولنا فان [illegible] ان العين في يد الموهوب
بعد الحكم اي حكم القاضي بالرجوع لم يضمن لانها صارت امانة في يده بعد القضاء [illegible] ويمنع الرجوع اي لا يجوز بالجبر [illegible] لان الرجوع
[illegible] الى القطيعة [illegible] ويمنع الرجوع ايضا [illegible] والزوجية لان الرجوع [illegible]
الى النفرة الراجعة الى القرابة والمعتبر فيها حالة الهبة حتى لو وهب زوجته له لا يرجع اذا كانت مبانة ولو وهب ثم تزوجها ترجع والمعاوضة لان

الواهب

كان اذا ادعى الواهب الاخر ... نقض الهبة بعد ... الاثبات ... منه الرجوع فاتما

لما اخذ العوض ظهر ان هذا من هبته ذلك فلزم العقد به لكن شرط فيه ان يقول خذ هذا العوض خذه مثلا بدلا من هبتك كما سيجيء ولو شرط انه فلا

العوض بعض الموهوب حتى لو عوض بعضه الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط به الرجوع خلافا لزفر رح له انه ملكه بالقبض فصار كسائر املاكه

ولنا ان حق الرجوع كان ثابتا في الكل فيوصول بعضه اليه انتسخ الهبة في قدره فلا يسقط حقه في الباقي وخروجها عن ملك الموهوب له ببيع او

غيره مما لا ينقضه كان بتسليط من الواهب فلا يملك ابطاله وكذا يمنع تدبيره عن الرجوع لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك

وفي المحيط لو باع الموهوب له الموهوب من اخر ثم اقاله المشتري بعيب لم يكن للواهب ان يرجع ولو وهبه من اخر ثم رجع فللاول ان يرجع

والفرق ان النسخ في الشرا لم يكن حق المشتري باعتبار مقتضى العقد وانما ثبت له لفوات سلامة المبيع فلا يظهر حكمه في حق الثالث وهو

الواهب وفي الهبة كان حق للموهوب له الاول يفسخ عقده فظهر الفسخ في حق الكل وموت احد المتعاقدين اي الواهب او الموهوب له فلانه لو

خرج عن ملكه منتقلا الى ورثته واما موت الواهب فلامتناع الرجوع منه ووارثه ليس الواهب فلا يرجع وحدوث زيادة متصلة اي

الزيادة في نفس الموهوب بشي يوجب زيادة في القيمة كالسمن والجمال والاسلام والعلم وغيرها حتى لو زاد من حيث السعر فقط فله الرجوع

ولو زاد في نفسه من غير ان يزاد في القيمة كما اذا وهب امة فشبت وكبرت فله الرجوع لان الكبر ينقص من معنى الزيادة وانما لم يبع الرجوع من

الزيادة لانها ليست بموهوبة حتى لو يستحق ولا يمكن لتعذر انفصالها عن الموهوب ولو منع الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت

عاد للواهب حق الرجوع كذا في المحيط وذكر في المنتقى لو نقل الموهوب له من مكان الى مكان بالكرا حتى ازدادت قيمته يرجع عند ابي يوسف

لان الزيادة لم يحصل في العين وانما لا يرجع عندهما لان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكرا وقيد بالمتصلة اذ لو كانت الزيادة منفصلة

كالولد والارش والعقد فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لان الرجوع فيه لا يبطل ملك الموهوب له في الزيادة بخلاف زوائد البيع حيث

يمنع الرد بالعيب لان البيع معاوضة فلو رد الاصل بدون الزيادة يؤدي الى الربوا فالا نقصان بالجر عطف على زيادة اي لا يمتنع الرجوع

بحدوث نقصان في الموهوب سواء كان في ذاته او في قيمته الا ان الجارية الموهوبة اذا ولدت وانتقصت بالولادة لم يرجع فيها حتى يستغني

الولد ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان امكن نزعه بلا ضرر يرجع والا فلا كذا في المنتقى ولو وهب لعبد اخيه او لعبد غيره من كل ذي رحم

محرم منه او لعبد زوجته فله الرجوع عند ابي حنيفة رح وقالا لا يرجع له ان حكم الهبة وهو الملك ثبت للاخيه وله ان الهبة واقعة للعبد

لهذا اعتبر قبضه والملك ثابت له والا لم ينتقل الى مولاه حتى لو كان العبد مديونا لا ينتقل ولا محرمية بين الواهب والعبد كما لو وهب

لاخيه وهو عبد الاجنبي يرجع ومثله المسئلة وفاقية ووجهها ان عقد الهبة وان وقع بالاضافة الى الاخ لكن حكمه ترتب لغيره والمنع

عن الرجوع كان لصلة الرحم وهي لم تحصل هنا لعدم انتفاع المحرم به فيثبت الرجوع او المكاتب يعني لو وهب لمكاتب اجنبي فعجز

ورد الى الرق يجب الرجوع كالو اعتق لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه ولمولاه من وجه فلو اعتق المكاتب صار

ملكا له من كل وجه وجاز الرجوع بالاتفاق فكذا اذا عجز فصار ملكا للمولى من كل وجه وخالفه ابي قال محمد رح لا يرجع لان الهبة وقعت

للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول والقبض اليه وثبت الملك له ابتداء وبالعجز انتقل الى مولاه فصار كانتقال الى اجنبي فيبطل

بالعجز لانه مادام مكاتبا وادى فعتق فله الرجوع اتفاقا من الجانبين فكذا المكاتب بكونه لاجنبي لانه لو كان لاخيه لا يرجع

يرجع اتفاقا وان عجز فعلى هذا الاختلاف كذا في المحيط وابطلوا في القيمة للزيادة المتصلة يعني اذا امتنع الرجوع في الموهوب بزيادة

او نحوها لا يرجع في قيمته عندنا وقال مالك رح اسرجع لان حق الرجوع كان ثابتا له صورة وحالية فاذا امتنع الاسترداد صورة

في المالية فيرجع كما في الغصب ولنا ان حق الرجوع يتعلق بعين الموهوب لا بقيمته بخلاف الغصب لان وجوب رد المغصوب كان ثابتا

في صورته وماليته لكونه اخذ بغير حق فاذا عجز عن رد صورته رد قيمته وجعلنا القول للواهب انكر الا للموهوب له في دعواه انه حدث

ان الموهوب اذا ادعى فيه زيادة متصلة وانكر الواهب عليها وقال زفر رح القول للموهوب له لان الواهب يدعي الزيادة

على الاصل والموهوب له ينكر فيكون القول له ولنا ان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكره فيكون القول له ...

مزابدا

عن هبتك او مقابلتها او عوضا او نحو ذلك مما يفيد معناه او عوضه عنه اجنبي متبرعا بان قال خذ هذا بدلا عن هبتك فقبض العوض

في الصورة المذكورة فلا رجوع اي للواهب في هبته لان غرضه وهو المكافاة حصل ولا رجوع للموهوب له ايضا في عوضه وان كان كثيرا

او من خلاف جنسه لان مقصوده هو تاكد الملك في الهبة حصل قيد بتصريح انه بدل او عوض لان ما اخذ الواهب اذا لم يكن

مشروطا في الهبة لا يكون عوضا في الحقيقة ولهذا لا يثبت فيه الشفعة وجاز التعويض بالقليل من الموهوب من جنسه في الربويات

ولو كان معاوضة لما جاز ذلك فلا بد من بيان الموهوب له ان ما اعطاه عوض حتى لم يبينه كان الهبة مبتداة فيصح لكل منهما ان يرجع

في هبته ولو قال وهبتك بكذا فهو بيع اتفاقا من الجانبين وقيد بالقبض لان التعويض تمليك مبتدا فشرط فيه ما شرط في

الهبة من القبض والافراز وفي المحيط لا يرجع المعوض الاجنبي على الموهوب له وان كان تعويضه بامره لان الامر بما هو تبرع

في نفسه لا يوجب الضمان الا اذا قال عوض عني على اني ضامن ولو استحق نصف الهبة اي الموهوب رجع اي الموهوب له بنصف العوض من

ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا لان مقصوده من التعويض ان يصير الموهوب ملكا له وكذا فاذا لم يسلم له رجع بالعوض او كل

العوض اي استحق كل العوض رجع الهبة اي في الموهوب ان كان قائما لان المانع عن الرجوع قد زال ولم يرجع بقيمته ان كان هالكا

لان المقصود من الهبة التودد وقد حصل او نصفه اي لو استحق نصف العوض معناه مرالرجوع الا ان يرد الباقي اي باقي العوض ثم

يرجع في الموهوب وقال زفر رح يرجع في الموهوب بقدر المستحق قياسا على رجوعه في العوض اذا استحق نصف الموهوب ولنا ان

بعض العوض اذا استحق يكون باقيه عوضا عن الموهوب لان ثبوت اصل الملك للموهوب له مستغن عن العوض فيصير كل جزء من

العوض مقابلا بجميع الهبة فلا يرجع ولكن يثبت للواهب الخيار لانه راضي بسقوط حقه في الرجوع الا بسلامة كل العوض له وفي الاصل

هذا اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد وان كان قد استحق بعض العوض فانه يرجع بقدر ما استحق واذا تلف الموهوب وادعى

يعني اذا هلك الموهوب في يد الموهوب له ثم ظهر مستحق وضمن الموهوب له قيمته للمستحق لهلاكه عنده لم يرجع على الواهب بما ضمنه لان الهبة

عقد تبرع فلا يشترط فيها السلامة واذا شرط العوض بان قال وهبتك على ان تعوضني كذا اعتبر حكم الهبة قبل القبض فيشترط التقابض

في العوضين ويبطل بالشيوع والبيع بعده اي اعتبر حكم البيع بعد القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويوجب الشفعة لانه بيع مطلقا

اي قال زفر رح له حكم البيع قبل القبض وبعده لان التمليك بعوض في معنى البيع والمعتبر في العقود هو المعنى ولنا انه اشتمل على جهتين

فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداء معتبرا بلفظ الهبة وانتهاء بيعا معتبرا بمعناه ولو ضحى بالموهوب او نذر

التصدق به يعني من وهب شاة لرجل فقبضها ثم ضحى بها او قال لله علي ان اتصدق بهذه الشاة فاراد الواهب الرجوع يسقط اي

ابو يوسف رح الرجوع لانها خرجت من ملكه الى الله بتعيينها للقربة فصار كما لو تصدق به وسلمها وقالا لا يسقط لانها لم يخرج عن ملكه ا

لتعيين فيصح رجوعه كما في النصاب الموهوب اذا وجبت فيه الزكوة بخلاف ما لو سلمها لخروجها عن ملكه ح فاذا رجع الواهب لا ضمان

على الموهوب له لان الاستحقاق بمنزلة الهلاك كما في نصاب الزكوة بخلاف ما لو نذر بتصدق بدله فيجب بلا موهوبة لانه اذا رجع الواهب

في الموهوب ليقيمها منحوبة لان النذر الزم عليه تعلق بها قاربع وهذا امهل مشتغلا بحق الواهب فلم يجد الوفاء بالمنذور كذا

في المحيط قيد بالتضحية اذ لو ذبح من غير تضحية يبقى حق الرجوع اتفاقا من الجانبين ولو وهب بعبد المديون من رب الدين

فقبضه فسقط الدين عن العبد لامتناع اي يثبت المولى على عبده دين ثم رجع فيه اي الواهب في العبد يعود اي ابو يوسف

الدين على العبد لان بطلان الدين كان لعلة الملك فاذا بطل الملك بالرجوع بطل معلوله وابطله اي قال محمد رح لا يعود الدين

لان الساقط لا يعود كما في تكميل محبس اذا دخل عليه الماء حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا ومنع محمد رح من الرجوع اي من رجوع

الواهب في العبد لرعاية اي في رواية هشام عنه لان سقوط الدين عن العبد صار الزيادة متصلة فيمنع الرجوع فيه ادجارية اي وهب

جارية الا حملها صحت الهبة لا الاستثناء فيدخل الحمل فيها لانه تبع لها لا يتصل بمنزلة الوصف فيكون استثناء الشرطا فاسدا والهبة

لا يبطل بالشروط الفاسدة لانه عم اجازة العمرى وابطال شرط المعمر ولو اعتق الحمل ثم وهب الام جاز ولو دبر ثم وهبها لم يجز
والفرق ان الحمل بالاعتاق خرج عن ملك الواهب فلم يتصل الموهوبة بملكه والحمل بالتدبير مملوك للواهب واتصاله بالموهوبة يمنع صحة الهبة
فصل في العمرى والصدقة وتجوز العمرى وهي هبة الشيء مدة عمر الموهوب له او الواهب بشرط ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات
الموهوب له للمعمر وهو يعني المعمر ومن له بعده الهبة يعني يكون الموهوب للمعمر حصيته ولورثته من بعده ويبطل الشرط اي شرط العود
الى الواهب لقوله عم العمرى ميراث لاهلها وتبطل الرقبى عند ابي حنيفة ومحمد رح وتجوز عند ابي يوسف رح الرقبى وهي ان يقول دارك لك رقبى معناه ان مت قبلي فهي لي وان
مت قبلك فهي لك كان كل واحد منهما يراقب موت الاخر ويتطلع اليه انها جايزة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى فيبطل الشرط ويصح التمليك
لان معنى ما تمليك هنا في تعليق الملك بالخطر وهو غير جايز فيكون الرقبى عارية عندهما والموهوب له ما خوذ في الانتفاع بها بخلاف العمرى فانه تمليك
في الحال والتعليق لا يفسده وعلى هذا الخلاف لو قال دارك لك حبيس وهي من مسايل المنظومة وقد اهملها المصنف ولو قال جميع مالي
او ما املكه لفلان كان هبة لان مملوكه انما يكون ملكا لغيره بالتمليك وفي النوازل لو قال جميع ما في منزلي لفلان من دواب وغلمان او بستان
ان كانوا بالنهار ويأتون بالليل الى ذلك المنزل يدخلونه فتكون الكل له وما نسب الى او يعرف به يعني لو قال ما هو منسوب الي
او معروف باسمي لفلان كان اقرارا لانه لا يفهم منه تمليك وانما المفهوم منه انه ملك لفلان لكنه منسوب الي فيكون اقرارا
القبض في الصدقة لانها تبرع لا يتم الا بالقبض ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود منها
وقد حصل بعد القبض والعام المعتبر اي لا رجوع في الهبة للغني لانه في المعنى صدقة اذ المقصود منها الثواب لا العوض فلا رجوع فيها
على الغني لانه يراد بها الثواب اذ قد يكون بها لكل نصاب عيال كثير والناس يتصدقون عليه لنيل الثواب ويجوز الصدقة على الغني
مصرف والاخذ واحد وهو الله تعالى قال الله تع وياخذ الصدقات وهي الصدقة التي تقع على غني لا تجوز عند ابي حنيفة رح وقال
على الصدقة على غني بين له ان الصدقة على الغني فيستحق الثواب لا يجوز عند اعترض في هذا المقام بان هذا الكلام مناف لما سبق لان
على الغني اي كان كالهبة له يعني كان القياس ان يجوز الرجوع فيها كما جاز في الهبة له مع انه قال فيما سبق لا رجوع في الصدقة على الغني
يمكن ان يقال في الصدقة على غني جهتان من جهة اللفظ لانه يفهم ان غرض المتصدق الثواب ومن جهة المعنى لانه يفهم ان غرضه العوض اذ لا حاجة
فاعتبر الامام الاعظم جانب المعنى لان المعتبر في العقود ونيما سبق اعتبر جانب اللفظ ولم يجوز الرجوع لكونه مكروها ولم يعتبر
على من نذر التصدق بماله او ملكه وقال مالك يجب عليه اخراج الثلث لانه ايجاب لكل المال به والثلث هو المعتبر في الوصايا
يعني ما وجب اعطاء الجميع وقال زفر رح يجب اعتبارا لعموم اللفظ كما في الوصية بل يخرج في المال اي الناذر عند نذره للذي بالجنس
يزكى الجنس الذي يجب فيه الزكاة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم فيتصدق بها دون غيرها لان الله تع اوجب الصدقة
ايجاب باي ايجاب الله بخلاف الوصية لان الشرع لم يوجبها في المال وفي المحيط لو كان له دين على الناس لا يخرج في الصدقة لانه ليس المال المطلق
الارض العشرية فداخلة عند ابي يوسف رح والارض الخراجية غير داخلة بالاجماع وفي الكل الكافي يجب يخرج الناذر في نذر ان يتصدق
بملكه حين جاز لكونه علمه لان الشرع لم يوجب الصدقة في الكل حتى يعتبر ايجاب العبد به فاعتبر عموم اللفظ ويجب الناذر قدر النفقة لنفسه
وعياله الى ان يكتسب الا لانه لو تصدق الكل من اول الامر احتاج الى السؤال او الموت جوعا وهو ضرر فاحش فيخرج مثل ان منزل او
النفقة لانه استهلك من ماله لزمه التصدق فصار دينا في ذمته كما لو استهلك مال الزكوة يبقى الزكوة دينا عليه قالوا ان كان ذا مغل
يمسك من ماله قوت سنة لان القوت لم يتجدد في كل سنة وان كان تاجرا يمسك قوت شهر لان التجار منيتق في بعض الاحيان قدر شهر
فان كان صانعا يمسك قوت يوم
كتاب الوقف
وهو في اللغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة عند ابي حنيفة رح يجوز رجوعه كالعارية ويورث عنه وعندهما حبس العين عن التمليك مع التصدق بمنفعتها فيكون
ذلك اي الملك لله من كراهته الوقف جائز وروي عن ابي حنيفة رح انه غير جائز لان الوقف تصدق بالمنفعة وهي معدومة فالتصدق بها غير متصور لكن ان ارى

انه جائز فان قلت اذا كان جوازه اتفاقا على هذه الرواية فكيف اورده بالكلمة الاسمية الدالة على خلافها قلنا هذه الجملة
في منتهية رواية فلا يدل على الخلاف لان قوله ولزومه يدل على جواز الوقف عنده فيكون قوله والوقف جائز في معنى الجميع
الرواية عنه ولزومه اي لزوم الوقف بان لا يصح للواقف رجوعه ولا القاضي الحكم بابطاله بالقضاء اي بحكم الحاكم وطريقه ان يريد الواقف
الرجوع بعد ما سلمه الى المتولي محتجا بعدم اللزوم عند ابي حنيفة رح فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لان قضى
في محل مجتهد فيه ولو حكما رجلا الحكم بلزومه فالصحيح ان الوقف لا يلزم به او بعد الموت اذا علق به اي بالموت كان مت فقد وقفت
داري على كذا وهذا الوقف انما يكون لازما بعد الموت بالاتفاق لا قبله لانه بمنزلة الوقف في الصحة فلا يلزم عنده ويلزم عندهما من الثلث
لان حق الورثة تعلق بماله بخلاف وقف الصحة الا ان يقول وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فحينئذ يكون لازما عنده ويصير الا بدين
كمن يوصي بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في القيدين المذكورين ذكر الامام السرخسي
والذي جرى الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الوقف بان قاضيا بلزوم هذا الوقف فلا يبقى لان اقرارهم لا يصير حجة على القاضي
الذي يريد ابطاله وفي المحيط لو قال ان مت من مرض هذا فقد وقفت داري على كذا لا يصح لان تعليق الوقف بالشرط غير جائز لما فيه من معنى
التمليك الغلة من الثلث ولو قال ان مت فاجعلوا هذه الدار وقفا يصح لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وهو جائز وقال الامام لازم مطلقا
الا سواء وجد احد القيدين المذكورين او لا لانه قصد بالوقف التصدق بالخير فيوجب ان يخرج عن ملكه فيخلص لله تعالى كالو جعل دارا
مسجدا يكون خالصا لله وله ان غرضه التصدق بمنفعة حاله وهو لا يقتضي بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه ويتولى تدبيره بعده
نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به شيء من منافع الملك فيخرجه اي ابو يوسف رح الوقف عن
ملكه بمجرد قوله وقفت من غير تسليم الى ولي لان الوقف ازالة الملك للتقريب لان التمليك من الله حقيقة لانه غير منصوب فيصح بدون
التسليم كالاعتاق ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا وشرطا اي قال محمد رح لابد من التسليم الى المتولي لان تمليكه من الله قصدا غير متحقق
انما يثبت في ضمن التسليم الى العبد كالصدقات ومشايخ بخارى اخذوا بقوله وطائفة الى التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولي
ويجيز اي ابو يوسف رح الوقف المشاع لان الوقف محل لاسقاط الملك والشيوع لا يمنعه ومنعه اي محمد رح وقف المشاع فيما يحتمل
القسمة لان القبض عنده شرط وهو لا يتم بالشيوع كالصدقة والهبة ولا يجيز ان وقف المشاع اتفاقا في المسجد والمقبرة لانه لو جاز
الشيوع الى المهاياة فان يصلي في المسجد يوما ويكون اصطبلا يوما ويدفن في المقبرة سنة وينبش ويزرع اخرى وفيه قبح كلاف
ساير الاوقات لان المهاياة في الاستغلال غير قبيح ويجيز شرط المنفعة والولاية لنفسه يعني جاز للواقف عند ابي يوسف رح ان يشرط الانتفاع
بالوقف وللقيم لنفسه لما روي انه عم كان ياكل من صدقته اي وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فعلم انه مشروع الا انه لو لم يكن امينا فللقاضي
عزله ولو كان شرط الواقف ان لا يعزله احد لا يلتفت اليه لانه مخالف للشرع دفعا للضرر عن الفقراء ولو صار عدلا بعد لا ينتقل الولاية
اليه وفي المحيط وخالفه فيهما اي محمد ابا يوسف في الشرطين ولم يجوزهما اما في شرط المنفعة فلان الوقف مع التمليك عنده والتمليك
لنفسه غير متحقق ولا يجوز واما في شرط الولاية فلان التسليم عنده شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه ذكر في جامع السير
الكبير الولاية للواقف والولاية للقيم وكلام المتن مشعر بان الخلاف فيما اذا شرط الولاية لنفسه وكلام المحيط والهداية والتتمة
وغيرها يوضح بان الخلاف انه اذا شرط الولاية لنفسه يصح وانما الخلاف فيما اذا لم يشرط لنفسه ويمكن ان يقال وضع المسئلة
فيما اذا وقف وشرط الولاية لنفسه وسلم فلا يكون اشتراط الولاية لنفسه منافيا للتسليم ويجيز ابو يوسف رح الوقف من غير
التابيد وبلفظ للفقراء او لم يسمهم وقالا لا يجوز حتى يقيد بالذكر لان نفس التابيد شرط اتفاقا وقيد بالفقراء لان المؤبد يعرف
بالوقف حتى لو صرح الوقف على الاغنياء واحد منهم لا يجوز ولو وقف على الاغنياء من الاغنياء ثم بعدهم على الفقراء يجوز فيعتبر شرطه
فيكون حقه للاغنياء كذا في المحيط له ان الوقف ازالة الملك الى الله وذا لا يقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكر كالاعتاق ولهما ان الوقف

تصدق بالمنفعة واذا لم يحتمل ان يكون موقتا ومؤبدا فلا بد من التنصيص اعلم ان الخلاف فيما اذا وقف مطلقا او على
شخص بعينه ولم يذكر معه اسم الله ولفظ الصدقة فتصح لو قال هذه موقوفة لله او قال هذه صدقة موقوفة لفلان جاز الوقف
اتفاقا لان المراد من ذكر اسم الله ان يكون للفقراء عادة وكذا عرف من ذكر الصدقة اذ المراد به الوقف على الفقراء ولان
الصدقة انما يكون للفقراء فذكر فلان على انه يختص بالغلة ما دام حيا فمتى مات يصرف الى الفقراء كذا في المحيط ولا تدخل في ملك الموقوف
عليه وفي احد قولي الشافعي رح يدخل الموقوفة في ملك الموقوف عليه ان كان معينا لكن ليس له ان يبيعه وان كان من وجه ينتقل
الملك الى الله اذ لم يكن كذلك لكان مسيبا لان ملك الواقف زال عنه وعند الاخر ... ولنا ان الوقف ليس بتمليك ولهذا لم يجز للموقوف عليه
ان يبيعه كسائر املاكه فلا يدخل في ملكه وما ذكر منقوض بالعبد المشترك كخدمة الكعبة وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما اذا كان الموقوف
عبدا وتعطل عن الكسب فنفقته على الموقوف عليه عند الشافعي رح وفي بيت المال عندنا ويزيل ابو يوسف رح ملكه عن المسجد بمجرد بنائه
على نية كونه مسجدا بقوله جعلته مسجدا لان الوقف عنده اسقاط الملك وشرط في زوال الملك عنده افرازه اي تمييزه عن ملكه لان المسجد
يجعل لله ولهذا لم يشترط ابو حنيفة رح فيه القضاء او الاضافة الى بعد الموت ولا يكون خالصا لله الا بالافراز وصلوة واحد وجماعة
باذنه يعني شرط ايضا في صيرورته مسجدا ان يصلي واحد فيه بعد اذنه للناس بالصلوة فيه لان صلوة الكل فيه متعذر فيقام البعض مقام
الكل وفي رواية عنهما الشرط هو الصلوة بجماعة باذان واقامة حتى لو صلي بلا اذان واقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا
رجلا واحدا فصلي فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان الصلوة على هذا الوجه كالجماعة الا يرى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة
ليس لمن يجي بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي الصحيح لان المساجد انما بنيت لاقامة الصلوة بالجماعة ثم ان هذا الشرط
فيما لم يسلمه الى قيم حتى لو سلمه فالاصح ان قبضه ينوب عن قبض الناس ويصير مسجدا بلا ان يصلي فيه كذا في المحيط وافرازه بطريقه
يعني جعل ... ان مسجدا ماذون الناس بالصلوة فيه لا يكون مسجدا عند ابي حنيفة رح الا بان يميز طريقه لان ملكه يختلط بجوانبه فاذا لم
يميز عن حق العبد لا يكون خالصا لله ولهذا لو جعل ارضه مسجدا ثم استثنى منها بيتا شايعا يعود الباقي الى ملكه ولا يصير مسجدا بدونه الا
لان الانتفاع به انما يكون بالطريق فكانه رضي بكونه مسجدا دخل فيه طريقه بالضرورة كما يدخل في الاجارة بلا ذكر ولو خرب ما حوله اي ما حول المسجد
بهلاك اهله واستغنى عنه لا يعود ملكا اي قال ابو يوسف رح لا يعود المسجد ملكا كما لا يعود بالاجارة او لوارثه لان ملكه سقط عنه كما لا يعود الا ان
الكعبة في زمان الفترة خراب ما حولها بعبدة الاصنام ولم يرجع الى ورثة الباني وقال محمد رح يعود الى ملكه لان ما هو المقصود منه وهو الصلوة
تخرج عن ان يكون مسجدا كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج يفعل بها ما شاء قيل الخلاف فيما اذا لم يطمع ان يعود اليه اهله
فلا يكون ملكا كذا في المحيط وحكي ان محمدا رح مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف رح ومر ابو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد رح
وفي الكافي هذه الحكاية من صنع الجهلة وليس من شانهم الطعن ... المسجد لان الوقف لو خرب او تعطل في محله ... اهله الى
الى الورثة اتفاقا بل يحوله الى محلة قريبة لان غلته ممكن ان ينتفع الناس وهو المسجد ليس كذلك واللزوم اي لزوم الوقف في الرباط وهو
ما يبنى لسكنى ابناء السبيل والخان وهو المبنى للتجار كذا في الجوهري والسقاية وهو الموضع الذي يستقى منه والمقبرة بالحكم اي
بحكم القاضي عند ابي حنيفة رح كما مر بيانه ويحصله بالقول اي ابو يوسف رح يلزم الوقف في الاشياء المذكورة بقوله وقفتها كما مر من ان
التسليم عنده ليس بشرط الا بالاستعمال فيما وضعت له اي قال محمد اذا سكن في الخان والرباط وشرب من السقاية ودفن في المقبرة
يكون وقفا لازما لان قبض الكل متعذر فاقيم فعل الواحد مقام الكل ويستوي فيه الغني والفقير لان العرف في الصدقة يكون عامة
والمعروف كالمشروط وكذا لو وقف دارا لسكنى طلبة العلم واما لو وقف ارضا يصرف غلتها الى طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم
لان في تمليك الغلة يراد به الفقراء عادة بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم وهم يحصون يستوي فيه الغني والفقير لان المراد من الوصية
الصلة وهي يتحقق للغني ايضا وان كانوا لا يحصون يصرف الى ذوي الحاجة منهم كذا في المحيط الكتاب المفهوم من القران اللزوم في ...

الاشياء المذكورة يثبت بالاستعمال عند محمد رح ولا يكتفى فيه التسليم الى المتولي كما في ساير الاوقاف وهو مختار شمس الائمة
السرخسي فعلى هذا لو قال وشرط في اللزوم استعمال الرباط والخانية والسقاية والمقبرة فيما وضعت له لكان اقصر واسلم من التكرار لان
قوله ما كان معلوما مما سبق واختار المصنف في شرحه في هذا المقام ولو سلمها الى المتولي جاز لان فعله ينوب مناب الموقوف عليه
فيشترط بان تسليم هذه الاشياء الى المتولي كاف في اللزوم فيهما ... والتجهيز وقف كل عين معينة مملوكة قابلة للنقل مقيد بالتابيد يعني
العين الموصوفة بالصفات المذكورة لا يجوز وقفها كلها عندنا بل انما يجوز اذا كانت عند ابي حنيفة رح لان الوقف المنقول لا يتابد ولا بد
من التابيد فيه ويجوز في بعض المنقولات ايضا عند محمد وقال الشافعي رح يجوز وقف كل عين موصوفة بالصفات المذكورة لان المقصود من
الوقف الانتفاع وكل ما يمكن ان ينتفع به يجوز وقفه ثم عرف من القيد الاول ان وقف ما في الذمة لا يجوز وكذا وقف المنافع ومن الثاني
ان وقف المجهول لا يجوز ومن الثالث ان وقف غير مملوك لا يجوز ومن الرابع ان وقف ام الولد لا يجوز ومن الخامس ان وقف
ما لا ينتفع به لا يجوز ومن السادس ان وقف الطعام والدراهم لا يجوز لانها لا يبقى عند الانتفاع بها والخلاف لنا في هذه القيود
الا في قيد الرابع فعندنا الوقف لا ينتقل الى ملك الموقوف عليه فلا يشترط كونه قابلا للنقل وعنده ينتقل فيشترط كونه قابلا له اقول لو
قال ولا يجعله ملكا للموقوف عليه لكان اولى ولا حاجة الى ايراد هذه القيود المتفق عليها بل الحاجة الى ايراد هذه المسئلة وعن زفر
ان وقف الطعام والدراهم جائز بان يباع الطعام فيدفع ثمنه مضاربة وكذا يدفع الدراهم ويصرف ما ربح على الوجه الذي وقف عليه
ونجيز وقف العقار اتفاقا لانه متابد ووقف المنقول باطل عند ابي حنيفة رح لعدم تحقق التابيد فيه وقالا الا ما كان تبعا كالات
الحرث والبقر وعبيد الاكرة اي بالفلاحة جمع الاكرة وهو الزراع مع الضيعة وهي المزرعة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض وتتابد
بالتبعية لانه لو وقف الرباط يجيء ما فيها وفيما تمت قائمة وقت الوقف لا يدخل في الوقف لانها ليست من توابع الارض ولكن يلزم تصدق
بها على الفقراء مع النذر كذا في المحيط والحق اي محمد رح وقف ما فيه تعارف وقفه كالمصاحف والكتب والفاس والقدوم بتبع الالتي
وهو ما ينحت به الشجر والقدور جمع قدر والجنازة بكسر الجيم وفتحها هو السرير يحمل الميت وكذا ثيابها والكراع وهو الخيل
وبحكم الابل والسلاح وكذا الدروع لانه اجازه مع ان القياس ان لا يجوز لانعدام التابيد والتبعية في هذه الاشياء لوجود تعامل
الناس في وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كالاستصناع اقول الظاهر من القران وقف الكراع والسلاح غير جائز عند ابي حنيفة رح
والمذكور في الهداية ان وقف الكراع والسلاح والدروع جائز عند ابي يوسف رح لورود الاثر في هذه الثلثة وهو ما روي ان عمر رض
شكى من خالد بن الوليد رض فقال النبي عم انكم تظلمون خالدا انه حبس كراعه واعتده في سبيل الله ويروي دروعه الاعتدة
الالات الحرب والقياس انما يترك بالنص والنص ورد في هذه الثلثة فيبقى فيما وراءه على القياس وينبغي بدلالة قول محمد ولا يجيز
تمليكه اي تمليك الموقوف لغير الموقوف عليه قيد به ليكون الحكم اتفاقيا لان الوقف ازالة الملك الى الله لا الى مالك كالاعتاق ويجيز
اي ابو يوسف رح القسمة في المشاع يعني اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عند ابي يوسف خلافا لهما ان في
القسمة معنى البيع والتمليك في غير مثليات وبيع الوقف ممتنع وله ان القسمة تمييز وافراز غاية ما في الامر ان الغالب في غير الكيلي
والوزني معنى المبادلة الا انه جعل في الوقف معنى الافراز نظرا لبقاء الوقف فلم يجعل في معنى البيع والتمليك ويبدأ بعمارته
اي بعمارة الوقف مطلقا اي سواء كان شرط الواقف ذلك او لم يشرطه لان مقصود الواقف الانتفاع بما وقفه على التابيد وهو انما يحصل
ببقائه فيجعل الواقف شارطا دلالة ولو كان شرط الواقف لا يزيد عليها شرطه فان كان وقف دارا على سكنى ولده فعمارتها على من له السكنى
لان منفعتها فان امتنع اي الولد عن عمارتها او افتقر ولم يقدر عليها اجر الحاكم وعمرها باجرها ثم ردها اليه اي الى الولد ليكون حق الواقف
والموقوف عليه مرعيا قيد بالحاكم لان من له السكنى لا ولاية له على اجارتها ويصرف ما انهدم من الوقف في عمارته ان احتاج اي
الا لم يكن للوقف حاجة الى صرف ما انهدم الى عمارته يصرف للحاجة اي يحفظ ذلك المنهدم الى وقت الحاجة فيصرف له فان تعذر اعادة العين

يباع حرف عين المنهدم الى موضع نقص الوقف اى يبيع القاضي اى يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه في المرمة صرفا للبدل مقام المبدل ولا يقسم
ذلك الثمن بين مستحقيه اى بين الذين استحقوا الوقف لان حقهم في المنفعة دون العين اذ العين ملك الواقف او حق الله فلا يصرف اليهم
ما ليس حقا لهم فصل في اجارة الوقف واثباته يتبع شرط الواقف في اجارته مثلا اذا شرط الواقف ان لا يوجر وقفه اي
اكثر من سنة يعتبر شرطه لانه انما اخرجه عن ملكه بنفسه بشرط معلوم فيتقيد به وان اهمله اى لم يشترط الواقف شيئا منها فقيل يطلق اى قال
المتقدمون جاز للمتولي ان يوجره من السنين ما شاء لان المتولي بمنزلة الواقف وقيل يتقيد بسنة اى قال المتاخرون لا تجوز اجارتها اكثر
من سنة خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا لغلبة الظلمة المستاكلة ويختار للفتوى ان يوجر الضياع جمع ضيعة اى ضياع الوقف ثلث
سنين لان رغبة المستاجر لا يتوفر في اقل من هذه المدة وغيرها اى يوجر غير الضياع سنة وهو قول امام ابي حفص الكبير ومفتي
هنا رعاية لجانب الوقف حتى اذا دعت المصلحة في الضياع ان يوجر اقل من سنتين وفي غيرها اكثر من سنة يفعل كذا لان هذا امر
يختلف باختلاف الموضع والزمان كذا في المحيط ولا يوجر الا بالمثل لان اجارة الوقف انما تنقص من اجر مثله احترازا للنقص ولا
ينقض اجارة الوقف اذا كان باجر مثله ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة اى رغبة الناس في الاستيجار لان المعتبر هو اجر المثل وقت
العقد قيد بالكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت اى زادت الاجرة في نفسها لغلو سعرها عند الكل ينتقض الاجارة وتعقد ثانيا
ويجب بالعقد الاول المسمى الى حين الزيادة وبالعقد الثاني اجر المثل الى تمام المدة مثلا اذا كان اجر مثل دار اثني عشر درهما
واعطى المستاجر اثني عشر قفيز حنطة فكان قيمة كل قفيز وقت العقد درهما وازداد قيمتها بعد ما سكن نصف سنة وصار قيمة
كل قفيز ثلثة دراهم تنتقض العقد الاول وتعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول ستة اقفزة وبالعقد الثاني قفيزان وليس للموقوف عليه ان يوجر
الوقف الا بنيابة اى الا من جهة ان يكون نايبا عن الحاكم او الواقف او ولاية بان كان قاضيا ولا يملك الموقوف عليه الا الغلة دون
غيرها قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه يصح وان مات الموقوف عليه وقد عقدها والحال انه عقدها
الوقف بانابة او ولاية لم ينفسخ وكذا القاضي اذا اجر ثم عزل قبل مضي المدة لا تبطل الاجارة لان كلا منهما بمنزلة الوكيل عن
الفقراء وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد الاجارة وكذا اذا مات الواقف وهو الذي اجر ولا تعار اى لا يعطى الوقف عارية لان
في اعارته ابطال حق الفقراء ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه وان اتلف منافعه او غصب عقاره وعطل عن المنفعة يجب
الضمان اى ضمان اجر المثل وجب على المتلف والغاصب وبه يفتى نظرا للوقف وتجوز الشهادة بالشهرة اى بالسماع لاثباته
اى اثبات اصل الوقف لانه لو لم يجز ذلك الى استهلاك الاوقاف العتيقة وبه افتى الفقيه ابو الليث وهذه الشهادة انما يقبل اذا
لم يفصل الشاهد بان شهادته بالسماع فان صرح لا يقبلها القاضي ثم قيدنا باصل الوقف لان الشهادة على شرط الوقف او جهته لا يجوز
بالسماع كذا في الذخيرة

كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشيء قهرا مالا كان او غيره وفي الشرع اخذ مال متقوم
بغير اذن المالك بازالة يده عنه او قصر يده اى اذا استخدم عبدا او حمل على دابة ولو جلس على بساط غيره لا يكون غاصبا لان يد المالك لم تزل
عنه ولا قصرت لان فعل المالك وهو البسط باق يجب على الغاصب رد العين المغصوبة ما دامت باقية في مكان غصبه قيد به لان القيمة
تختلف باختلاف الاماكن فان هلك المغصوب اطلق الهلاك ليتناول ما اذا هلك بفعل الغاصب او غيره ضمن مثله ان كان مثليا
لان فيه رعاية حق المالك صورة ومعنى والا فقيمته بالنصب اى ان لم يكن له مثل ضمن قيمته رعاية لجانب المعنى وهو يوم الغصب قيد به
الضمان وجل قيد فان نقص المغصوب ضمن النقصان اعتبارا للبعض بالكل هذا اذا كان النقصان في عين المغصوب وكان في غير ربوي
لو كان النقصان بتراجع السعر لا يضمن بعد رده الى مكانه او كان النقصان فيما يجري فيه الربوا لا يضمنه لانه لو ضمنه من الستر ... كان
... عليه القيمة يوم القضاء يعني يعتبر قيمته التي في يوم الخصومة عند ابي حنيفة رح لان وجوب القيمة انما هو بقضاء القاضي
فيعتبر فيه يوم ... وقيل اى ابو يوسف رح يوم الغصب وجوب القيمة لان السبب وجوب القيمة هو الغصب فيعتبر قيمته يوم ... الانقطاع

يعني عند محمد رح يعتبر قيمته يوم الانقطاع لان العجز عن اداء المثل يتحقق به واذا ادعى الهلاك اى هلاك العين المغصوبة حبسه الحاكم
حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها لان الاصل هو البقاء فلا يعتبر قوله فيه ثم قضى عليه بالبدل وهو القيمة لسقوط رد العين لما علم هلاكها واذا
تغيب المغصوب بفعل الغاصب وغيبه غايبا حتى صار كالهالك فقضي بالقيمة ملكه اياه اى يحكم بانه صار ملكا للغاصب حتى لو ظهر المغصوب
صار الغاصب احق به وقال الشافعي رح لا يصير ملكا له لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة كما ان المدبر
لا يصير ملكا بالغصب ولنا ان المغصوب منه ملك بدل المغصوب فوجب ان يملك الغاصب ذات المغصوب تحقيقا للعدل كما في ساير
المبادلات والملك بالغصب لم يثبت مقصودا بل يثبت في ضمن القضاء واما المدبر فلم يكن قابلا للنقل فجعل البدل حقا بلا الفوات يد
المالك عنه فقط ويقبل قوله اى قول الغاصب مع يمينه في القيمة لانه ينكر ما يدعيه المالك من زيادة قيمة المغصوب الا ان يبرهن المالك انه اكثر
بانقول الغاصب من المقدار فيعمل بالبينة فان اقام الغاصب البينة لا يقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا يقبل وفي النهاية قال بعض
مشايخنا يقبل لاسقاط اليمين كما قبلت من المودع اذا ادعى رد الوديعة وهذه المسئلة مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة
وبين المسئلة الوديعة وهو الصحيح فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر من المغصوب المضمون وقد ضمنه بنكوله اى بنكول الغاصب عن اليمين
او بقول المالك او ببينة اقامها المالك فلا خيار له اى للمالك في نقضه لانه رضى المبادلة بهذا القدر فيكون العين ملكا للغاصب وبقول الغاصب
يعني اذا كان مضمونا بقول الغاصب مع يمينه خير المالك بين امضاء الضمان والاخذ اى اخذ العين ورد العوض سواء وجد القيمة اكثر مما ضمنه
او مثله او اقل لان المالك لم يرض بهذا القدر من القيمة فجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه او اقل منه عند التقويم ولا يكون كذلك عند التخيير
لان رضاه بهذا القدر لم يتم ولو برهن كل منهما على هلاكه عند الاخر اى لو اقام الغاصب بينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام
المالك بينة على انه هلك عند الغاصب ترجح ابو يوسف المالك يعني بينة المالك لانها مثبتة للضمان وترجح محمد رح بينة الغاصب وهو ...
لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون اولى ويضمن الغاصب
ما ينقص من العقار بفعله وسكناه كما اذا نقل ترابه ولم يصلح للمزارعة لانه فعل في العين وانهدم الدار بسكناه لانه اتلاف وينقص العقار
... وضمنه محمد رح الغاصب بهلاكه اى بهلاك العقار كما اذا غلب السيل على الارض او انهدم بناء الدار بآفة سماوية وقالا لا يضمن
لان الغاصب انما يثبت الضمان بنفسه يد ازالة عن المالك ... للمنفعة ... عليه حد الغصب فيلزم ضمانه ولهما ان ازالة اليد
عن العقار غير متصور لانه لا ينتقل وانما يتصور فيه منع المالك عنه وهذا تصرف في المالك لا في المحل فلا يجب ضمانه كما لو حيل المالك عن مواشيه
بعيد الفصل واذا تغير العين بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها وهو بكل العين ... بقطعه ملكه اياه اى يجعل
الغاصب ملكا لتلك العين وقال الشافعي رح لا يملكها لان المالك صاحب اصل وهو العين والغاصب صاحب وصف وهو الصنعة فيرجح
صاحب الاصل فلا يزول حقه عنه ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب صنعة متقومة فحقه قايم فيها من كل وجه فيترجح على الاصل الذي
هالك من وجه لفوات اسمه وعظم منافعه ولا ينتفع بها اى الغاصب بتلك العين حتى يؤدي بدلها او تراضيا على مقدار او ابراء المالك عنه
او يحكم الحاكم بالقيمة اذ المبادلة يكون حاصلا بهذه الاشياء وانما لم يجز الانتفاع قبلها لان في اباحة الانتفاع بها فتح لباب الغصب
تحريم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها لانها مملوكة له لجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد وهذا وجه الاستحسان والقياس
ان يجوز وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقال الحسن وزفر رح لان الغاصب ملكه باحداث الصنعة وهو في نفسه مشروع وانما حرم بمعنى
لوجب في مال الغير فاشبه الاصطياد بقوس الغير فيحل انتفاعه بها والتصرف فيها ولهذا لو وهبها او باعها جاز كما لو ذبح شاة وطبخها
او شواها او طحن الحنطة او زرعها او جزر دقيقا او جعل الحديد سيفا او اتخذ الحديد سيفا او بنى على ساجة وهي خشبة
منكورة مهيأة توضع تحت البناء او عصر زيتونا او عنبا او غزل قطنا او نسج غزلا وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة
المتغيرة بفعل الغاصب تغيرا ظاهرا فيها عند الساجة وانما تعتبر الا لانها كانت تتعلق والان صارت من العقار ولهذا استحق الشفعة فيكون

ما كان من وجه ومتغيرا والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعي رح وهو يضمن النقصان
وفي الذخيرة انما يزول الملك عن الساحة اذا كان قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كان اكثر منها لا يزول ملكه عنها ولو غصب تبرا وهو ما كان
من الذهب غير مضروب فاذا ضرب يكون دينارا ولا يقال تبرا الا للذهب وبعضهم يقول للفضة ايضا كذا في الصحاح فصاغه آنية او ضربه دنانير
فهي للمالك عند ابي حنيفة رح وقالا لا يملكها الغاصب وعليه المثل لانه احدث صنعة متقومة كما سبق بيانه قريبا وله ان اسم الذهب والفضة لم يزل
عنهما وكذا لم يزل معناهما وهو الثمنية فلا يكون مغيرا لحكم المالك على ان الصنعة غير متقومة في الاموال الربوية ولهذا لو غصب حلقا فكسر ثم رده
الى المالك لا يضمن ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شاء المالك اخذها وضمنه النقصان وان شاء سلمها الى الغاصب وضمنه قيمتها لان في الذبح
اتلاف بعض الاغراض من الشاة وهو الدر والنسل وابقاء البعض وهو اللحم وفي ذكر الشاة اشارة الى ان هذا الحكم فيما كان اللحم مقصودا
اذ لم يكن كذلك يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فقيل للمالك ان ياخذه وياخذ ارش المقطوع لان الادمي ينتفع به بعد قطع عضو والا كان
الدابة الغير المأكولة وان خرق ثوبا خرقا يسيرا وهو ما لا يفوت به بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للقباء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص في البناية اشارة الى ان الناهض ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعد ذلك الخرق والبعير ضمن ويفوت
عامة منافعه وانما يفوت بعض العين لظاهر لان الثوب اذا فات من اجزائه شيء لا محالة ضمنه اي المالك الغاصب قيمته لان استهلاكه
معنى ولو اخذ المالك وضمنه نقصانه فله ذلك لانه يعيبه مع بعض منافعه وان كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يدخل فيه
نقصان عيب مع بقاء المنفعة وهو التفويت الجزئي لا غير ضمن نقصانه لان الغاصب اذ حل فيه عيبا من وجه كما لو انه في كل عيني من الاعيان
الا في الاموال الربوية فان تضمين النقصان متعذر فيها لانه يؤدي الى الربوا فان المالك مخير فيها بين ان يمسك العين ولا يرجع بشيء على الغاصب
وبين ان يسلم العين اليه ويضمنه مثلها او قيمتها والى اخراج الاموال الربوية اشار بقوله ان اخرى لوجه الا ان الربوية لا يجري فيها في الذخيرة وفي منية
وان حدوث بانه فات فيه شيء قيمته لانتقطاع حق المالك عنها فان بنى الغاصب في الارض او غرس فيها اي الغاصب في الارض المغصوبة لان شغل ملك
الغير بناية او غرسه بغير اذنه وقال عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وسلمها الى مالكها فان نقصت به اي الارض بسبب التفريغ كان للمالك ان يضمن له قيمة غرس وبنائه
مقلوعا اي مستحق القلع ومعرفة ذلك بان يقوم الارض وفيها بناء او غرس ~~مستحق القلع فيضمن فضل ما بينهما~~
من التفاوت ويكون له اي البناء او الغرس لمالك الارض وفي البناية هذا اذا كان قيمة البناء اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر منها فللغاصب
الغاصب قيمة الارض ولا يؤمر بقلعه كما لو ابتلع دجاجة لؤلؤة لغيره فان كان قيمة الدجاجة اكثر يضمن اللؤلؤة وان كانت بالعكس
يضمن قيمة الدجاجة ويضمن المسلم قيمة ما اتلف من خمر ذمي وكذا اذا اتلف خنزيره والذمي اي يضمن الذمي مثل الخمر اذا اتلف خمر
ذمي وان اتلف خنزيره يضمن قيمته وقال الشافعي رح لا يضمنهما قيد بالخمر لانه لو اتلف ميتة ذمي لا يضمن اتفاقا وقيد بالذمي لانه لو اتلف خمر مسلم
لا يضمن اتفاقا له ان تقومها سقط في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام ولنا ان الخمر والخنزير مال متقومان في حق الذمي
وعن عمر رض ولوهم بيعها وخذوا من اثمانها وما يدينون فيكونان مضمونين اذا اتلف الا ان المسلم يضمن الخمر بقيمتها لانه ممنوع عن تملكها وتمليكها اما لو اتلف الذمي يضمن
مثلها لكونها من ذوات الامثال قال المسلم بعد اتلافه اي الخمر ذمي يبرأ اي ابو يوسف رح التلف عن الضمان واوجب محمد رح
القيمة قيد باسلام المتلف لانه لو اسلم صاحب الخنزير المتلف لا يضمن اتفاقا لابي يوسف رح ان ما كان واجبا عليه وهو ضمان الخمر سقط عنه
باسلامه ولم يوجد منه سبب الضمان بعد ذلك لا يجب عليه قيمتها ولمحمد رح انه لو عجز عن تسليم مثلها وجب عليه قيمتها كما اذا اتلف المسلم الذمي خمرا
دينار عن ابي حنيفة رح ولا يضمن اي ابو يوسف رح المسلم المتلف زق خمر فيه خمر مسلم لشقه لان اهراقتها نهيا عن المنكر وقال محمد رح يضمن
الزق لان الضمان لا يجب في الخمر اتفاقا لابي يوسف رح لانه كان يجاوز في الاراقة وقد يتيسر ذلك الا بالشق فيكون ماذونا فيه
ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم والفتوى على قول ابي يوسف رح ولو كسر معزفا وهو نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن
هنا ما كان آلة للهو كالمزامير والدف وغيرها ضمن ان كسر على مسلم معزفا مسلم لغيره قيمة من عند ابي حنيفة رح اقوال المفهوم من شرح المصنف

والمجرور صفة لمعزفا يعني معزفا كما بيناه في البيت لا للهو فلو خزنه ان يكون متنقن في البيت للهو لا يكون مضمونا بالاتفاق والى انه
على الخلاف اجماعا ما فهم من المتون والشروح بل الوجدان يكون الجار والمجرور متعلقا بضمن يعني يضمن قيمته غير صالح للهو وقالا
لا يضمن قيدنا المعزف بكونه لمسلم لانه لو كسر معزفا الذمي يضمن اتفاقا بالغا قيمته ما بلغ ولو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه ومن اعطاه الغزاة
او الزق الذي يباح ضربه في العرس نكاسره ضامن اتفاقا بالغا ما بلغ وفي البناية لا يضمن الدف ان كان بالكسر اذا كان باذن الامام ولا بأس
بان يهدم البيت على من اعتاد الفسق وبراق عصيره قبل ان يشتد والفتوى على قولهما لان المعزف يعد للفساد فسقط التقوم كا
الخمر وله انه اتلف مالا ينتفع به من وجه اخر سوى اللهو والمعصية فيضاف الى فعله فيضمن قيمته غير صالح للهو كما اذا استهلك امة مغنية
ولو ابق المغصوب من يد الغاصب فرجع على المالك وهو بناء المجهول اي رد رجل من مسيرة سفر فاخذ الجعل يمنعه اي ابو يوسف رح المالك
من الرجوع الى المجهول بما اداه على الغاصب وفي القياس قال محمد رح يرجع لان سبب الجعل وجب عند الغاصب فيرجع عليه كما اذا ادى
المالك من جناية وجدت عند الغاصب ولابي يوسف رح ان الرد على المالك فكان الجعل عليه وهذا ليس بضمان والفداء كان ضمان
محضا ومشتريه منه اي من المشتري العبد المغصوب من الغاصب ولو اعتقه ثم اجازة المالك البيع فالعتق جائز عند ابي حنيفة رح
ابطله اي محمد رح العتق قيد بالمشتري منه لان الغاصب لو اعتقه فضمن المالك قيمته لم يجز عتقه اتفاقا ولان المشتري من الراهن
اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن نفذ البيع والعتق اتفاقا وقيد باعتاق المشتري لانه لو باع من اخر ثم اجاز المالك البيع الاول
لم ينفذ البيع الثاني اتفاقا ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الثاني الا اولا والثاني كما عرف
في البيع الفاسد اذا وصل المبيع الى البايع بات وجه وصل ينفسخ البيع وقيد بقوله ثم اجاز لان المالك لو لم يجز وضمن الغاصب قيمته
بعدما اعتق المشتري منه لم يجز عتقه في رواية عن ابي حنيفة رح لان الملك يثبت للمشتري في صورة الاجازة من جهة المالك وفي صورة
الضمان نثبت من جهة الغاصب وتمليك المغصوب ناقص لثبوته مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه ولهذا يملك
بعد الضمان اكتسابه دون اولاده والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كالملك المكاتب ولمحمد رح قوله عم لا عتق الا
فيما يملك ابن ادم والمشتري من الغاصب لم يملك العبد فلا ينفذ ولابي حنيفة رح ان بيع الفضولي يفيد ملكا موقوفا فاذا اجاز المالك البيع
نفذ من حين العقد فيجاز اعتاقه لمصادفته الملك او قطع يديه اي لو قطع الغاصب يدي المغصوب فالمالك يضمنه عند ابي حنيفة
اي باخذ قيمته ان سلمه اليه اي ان سلم المالك المقطوع الى الغاصب الجاني وان امسكه فلا شيء له من النقصان وقالا يمسكه ويضمن
النقصان قيد باليدين لانه لو قطع احدهما فالمالك يمسك الجثة ويأخذ النقصان اتفاقا لهما ان الغاصب على حاله فيتخير
المالك بين ان يدفعه اليه ويضمنه قيمته وبين ان يمسكه ويأخذ منه ما نقصه الجناية كما اذا خرق ثوبه وله ان ضمان اليدين مساو
لضمان كل البدن فاذا ضمنه اليدين لزم تسليم الجثة اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد بخلاف تخريق الثوب لان قيمة النقصان
لا يبلغ قيمته الكل اي وفي عبارة المصنف رح مساهلة لان تضمين القيمة عند التسليم اتفاقي يشهد عليه تقريره في شرحه موافقا لما سبق
وانما الخلاف في امساكه مع تضمين النقصان فلو قال فالمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان لكان اولى ولما احتاج الى زيادة قولهما او دبغ
الغاصب جلد ميتته بماله قيمته كالقرظ والعفص ثم استهلكه فهو بريء عن ضمان الجلد عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن قيمته اي قيمة
جلد الحيوان مذكى غير مدبوغ او معناه يضمن قيمته جلد مدبوغ ويأخذ ما زاد الدباغ فيه قيد بماله قيمته لانه لو دبغه بما لا قيمة له كالتراب
والشمس واستهلكه ضمنه اتفاقا قيمته مدبوغا وقيد باستهلاك الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا ولو استهلك غيره يضمن اتفاقا
وقيد بالمدبوغ بطاهر لان المالك لو اراد ان يتركه على الغاصب ويضمنه كما لو دبغه بما لا قيمة له واستهلكه غيره وله ان تقوم الجلد حصل
بفعل الغاصب وحقه قايم فيه والجلد تبع لفعله في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه
بلا تلاف فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه شيء متقوم وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون

فكذا التبع وفي النهاية لو جعل الغاصب بعد دباغته فروًا فان كان جلد ذكي وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة فلا شيء
لانه تبدل اسمه ومعناه بفعل الغاصب وفي التبيين ينبغي ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه استهلاك معنى والسواد في الصبغ نقصان
يعني من غصب ثوبا فصبغه اسود ادخل فيه نقصان عند ابي حنيفة رحمه الله فلمالكه ان يضمنه قيمة ثوب ابيض كما اذا احرقه وقالا انه ليس بنقصان
فيأخذ المالك الثوب المصبوغ ويغرم ما زاد الصبغ فيه وقيل هو اختلاف زمان لا اختلاف برهان لان الناس كانوا لا يلبسون السواد
في زمنه ويعدونه نقصانا وفي زمانهما كانوا يلبسونه ويعدونه زيادة ولو صبغ احمر او لتّ اي خلط السويق بسمن فان شاء المالك
اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض وانما خيّره لان في اثبات هذا الخيار رعاية للجانبين ومثل السويق
لانه مثلي وقيل يجب القيمة في السويق ايضا لانه تغير بالقلي فلم يبق مثليا كالخبز كذا في المبسوط لكن التفاوت فيه قليل فلم يخرج عن كونه
مثليا كسلمهما اي الثوب والمخلوط الى الغاصب قيد بالصبغ لان الثوب لو انصبغ بالقاء الريح الخيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ
الى صاحبه لانه لا جناية منه حتى يضمن وكذا الجواب في اللت ولو اطعم الغاصب مالكه ما غصبه منه ولم يعلمه اي الغاصب مالكه انه كان
طعامه يبرأ يعني عندنا اي يكون الغاصب بريئا عن الضمان عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يبرأ عنه لان هذا ليس برد بل غرر لانه لو علم ما اكله اذ لا
يرغب في اكل مال الغير ما لا يرغب في مال نفسه ولنا ان عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا والغرور انما وقع من جهله بانه طعامه فلا يعتبر وكذا
الخلاف اذا البس الثوب المغصوب مالكه ولا تضمن زوائد المغصوب يعني ما زاد عند الغاصب على المغصوب اي اذا هلك لا يضمن عندنا مطلقا
اي سواء كان الزوائد متصلة به كالسمن او منفصلة عنه كالولد والثمر وغيرهما الا بالتعدي اي تعدي الغاصب في تلك الزوائد بان اتلفها
او بالمنع بعد الطلب اي منع الغاصب مالكها عنها بعد طلبه اياها وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لان الغصب عنده اثبات اليد على مال الغير
بغير اذنه وهو صادق على الزوائد فيكون مضمونة ولنا ان ما بيناه من ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة على
الشيء وذا غير صادق على الزوائد لانها لم يكن في يد المالك حتى يزيلها فيكون امانة فلا يضمن الا بالتعدي كالمنافع اي المنافع المغصوب
غير مضمونة عندنا استوفاها او عطلها اي سواء صرف تلك المنافع الى نفسه كما اذا غصب دارا فسكن فيها شهرا وعطلها عليها كما
اذا امسكها شهرا ولم يسكنها وقال الشافعي هي مضمونة كالذي يغلبه اجر المثل لان المنافع متقومة في العقود … وان …
فيكون مضمونة في المغصوب ولنا ان الغصب غير متحقق في منافع المغصوب لانها حادثة في يد الغاصب فلم يوجد ازالة يد المالك عنها
فلا يكون مضمونة والزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم يعني اذا زاد المغصوب عند الغاصب زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم باعه وسلمه
الى المشتري فللمالك ان يضمن الغاصب قيمته يوم التسليم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له ذلك قيد بالمتصلة لان المنفصلة مضمونة بالبيع
والتسليم اتفاقا لانها كانت امانة في يده وبالتسليم الى الغير صار متعديا وقيد بالتسليم لانه اذا باعه ولم يسلمه لا يضمن اتفاقا
لهما انه بالتسليم فوّت عن المالك مكنة استرداده والمغصوب مع الزيادة فصار متعديا فيضمنها كما يضمن المنفصلة بالتعدي
وله ان البيع لم يرد على الزيادة لان الوصف لم يقابله شيء من الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة لانها مقصودة بالبيع فلها حصة من
الثمن ويضمن على بناء المجهول ان نقصت اي انتقصت لان نقص يجيء لازما ومتعديا وههنا لازم الجارية التي حبلت عند الغاصب
بالولادة الا ان يفي الولد بجبره اي يكون قيمة الولد وافيا بجبر نقصانها فسقط الضمان عن الغاصب لانجباره بالولد وقال الشافعي رحمه الله يضمن
وهو القياس لان الولد ملكه وما كان من ملكه لا يجبر به ملكه كما اذا … ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو
الولادة فلا يظهر نقصان كما ان في البيع لزوال المبيع عن ملكه … لا يعد نقصانا … شيئا … ثم …
شيئا والحقه … عند العامة … ان … الخصيّة فلا يعد زيادة …
انما يتحقق برغبة العامة … قيمة الغلام … الغاصب …
اخذ الغلام … وان حبلت الجارية المغصوبة من زنا عند الغاصب فردها الغاصب الى مالكها فماتت في نفاسها …

ضمان قيمتها يوم العلوق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا نقصان الحبل اي عليه ضمانه كالارش قولهما قياس لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها
معيبة فعليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد كما لو زنت عنده ثم ردها فجلدت وماتت
لا يضمن قيمتها قيد بالاحتمال الجرح لو جلدت فتلفت لا يضمن اتفاقا وقيد بالحبل لانها لو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من تلك
الحمى لا يضمن الا نقصان الحمى اتفاقا وقيد الحبل بكونه من زنا لانه لو كان من زوج لها او من المولى لا يضمن اتفاقا وفي الايضاح قيد به احترازا
عما ذكر المختلف انهما قالا لا يضمن شيئا لانها تعيبت في يد الغاصب بالحبل ثم ماتت وولدت زال العيب فزال الضمان انما صار المذكور في المتن
اقبل لان الولادة حصلت بسبب الحبل فلا يحكم بزوال العيب عنها لان اثره باق وله انه غصبها فالتي عن سبب الهلاك وردها مشغولة به
ثم يلحق الرد فيه فيضمن قيمتها كما لو جنت عند الغاصب فردها على المالك فقتلت في يده حيث يضمن قيمتها واما في الجلد فانما لم يضمن لان الزنا
كان سببا لجلد غير متلف شرعا والجلد الواقع عنه

كتاب الوديعة

في الشريعة ما يترك عند الامين مشتق من الودع وهو الترك يقال
دع اي اترك بفتح الدال ولنا ذكرنا مودع بكسرها من استودع على بناء المجهول ان يترك عنده الوديعة كان امينا حتى لو سرقت عنده ولم يسرق
معها مال الامين لا يضمن لقوله عليه السلام لا ضمان على المؤتمن وعن مالك يضمن لمكان التهمة فيحفظها بنفسه ومن في عياله لانه مضطر الى ان يتركها
عند من في عياله اذ لا يمكنه ملازمة بيته ما دونا فيحملانه وفي الخلاصة اذا حفظها بزوجته في بيتها وكان يعلم انها غير امينة فضاعت يضمن
اعلم ان حفظ الوديعة انما يلزم على المودع اذا قبل الوديعة او سكت عند وضعها واما لو قال لا اقبل فتركها المالك عنده ولم
يحفظها فضاعت لا يضمن كذا في المحيط وفي شرح جامع الكبير للامام خواهر زاده يجوز من في عيال المودع ان يدفعها الى من في عياله
ونعتبر المساكنة وحدها يعني المراد بمن في عياله من ساكن معه لا من يجب نفقته عليه حتى لو دفعت امرأة الوديعة الى زوجها الساكن
معها لا تضمن وقيل مع النفقة يعني قال بعض المشايخ من في عياله هو الذي يسكن معه ويجب النفقة كالغلام وامرأته وولده الصغير
اذا كان يعقل الحفظ او اجيره الخاص … الا ابوها اذا كان ساكنا معه وعند محمد رحمه الله اذا دفع المودع الى من … امينا به …
من حاله وليس في عياله كشريكه العنان وعبده المأذون لا يضمن وعليه الفتوى كذا في النهاية ولهذا لم يشترط … الحفظ كون في عياله
وان حفظها بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن اذا تلفت لان صاحبها ما رضي بحفظ يد غيره اذ الايدي تختلف في الامانة …
كمن في … حرق او حرق يعني اذا وقع نار في دار المودع وخاف على احراق الوديعة فسلمها الى غير من في عياله او خاف عن غرقها
في سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ في تلك الحالة انما يكون بالدفع الى … هذا اذا لم يمكنه في ذلك الوقت ان
يدفعها من في عياله واما اذا امكن فدفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة في البحر وقت القائها الى سفينة اخرى يضمن لان الاتلاف
حصل بفعله ولو قال دفعت الى اخر خوفا من الغرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعي اسقاط الضمان عنه وان … على التسليم الى واحد
منهم ممن في عياله ولا بينة … ان المودع مضطر الى دفع الوديعة الى واحد منهم ولم يعين … كما اذا
كان الوديعة دابة وكان للمودع غلام يسلمها اليه فلا يفيد … لانه عاجز عن حفظها وفي المحيط لو قال لا تدفعها الى فلان من في عياله ولم يكن
له عيال سواه لم يضمن … لانه لا يتمكن من الدفع اليه وكان له عيال غيره فدفعها اليه ضمن او امره اي المالك المودع بالحفظ في بيت …
له في احراز الوديعة لا يضمن لان البيتين في الدار واحدة لا يتفاوتان في الحرز غالبا فيلغو الشرط كما لو قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها
في صندوق اخر … بالمساواة لان البيت الذي امر بحفظ فيه لو كان احرز … يضمن … في الدار …
لحفظها في دار اخرى يضمن لانهما مختلفان في الحرز غالبا فيفيد التقييد وفي المحيط ان كانت الدار التي حفظ فيها احرز من الدار
امر بالحفظ فيها يضمن اذا هلكت الوديعة كما لو قال اودع مالي زيدا فاودع عمرا ضمن وان كان عمرو اعدل واوثق وفي المحيط
لو قال المودع كانت الوديعة بين يدي ثم قمت فنسيتها يضمن لان نسيانه تضييع منه ولو قال كانت بين يدي في داري ثم قمت فنسيتها يضمن
ان كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار كقرع الذهب يضمن لانه لا يعد حرزا لها والا فلا وان … الى المودع الوديعة

من دار احفظ في بيت …

خلطها

بجنسها خ لا يتميز فهو ضامن عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء شاركه اى الشركة في المخلوط وان شاء ضمن الشركة ضمن اى الطالحين بعد كون خليه
الوديعة بجنسها الا انه لو خلط بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله لا يتميز لانه لو يتميز كما اذا خلط الجوز باللوز لا يضمن
اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير يضمن اتفاقا لان المتعسر كالمتعذر وذكر المصنف رح هذه المسألة في فصل العرف اتباعا للمنظومة وذكرها
اتباعا للمختصر فاعلا عن ذكره في العرف نوع التكرار لهما ان هذا الخلط استهلاك من وجه لتعذر التمييز حقيقة دون وجه لعدم تعذره حكما لان
القسمة فيما يوكل او يوزن من جنس واحد تعين فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شاء الى جانب القيام وشاركه وله انه استهلاك
من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله والاستهلاك العبد يكون هكذا لان اعلام المخلوط غير مقدور له والقسمة غير موصل الى عين حقه ولكن
جعلت طريقا للانتفاع للضرورة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا هلك المخلوط قبل اداء الضمان وعندهما يهلك وعنده يهلك على الاول الا ان ابرا
فان المالك اذا ابرا الخالط فعنده يسقط ضمانه وعندهما يسقط اختيار الضمان فيتعين الشركة وان اختلط الوديعة بجنسها بغير صنعه اى صنع المودع
كما اذا انشق الكيس فاختلط بدنانيره كان شريكا اتفاقا لانعدام التعدي عنه فان انفق المودع من الوديعة بعضها ورد مثله
فخلط بالباقي ضمن الجميع لان ما انفق صار دينا في ذمته والدين لا يتأتى الا بالتسليم الى صاحبه ولم يوجد وكان هذا خلطا لما بقي بمال نفسه
فيكون استهلاكا للكل هذا اذا لم يجعل على ماله علامة فلو كان جعل لا يضمن الا ما انفق كذا في المصفى او دفع بعضها اى بعض الوديعة فنفقه
ثم هلك الباقي ضمن ما انفق يعني قالوا يضمن المودع بقدر ما انفق لان التعدي لم يوجد فيما بقي وقال مالك يضمن الكل لانه صار خائنا فلا يبقى
واودعها اى المودع الوديعة عند اجنبي من غير ضرورة فهلكت عنده فالاول ضامن عند ابي حنيفة وخيراه الحملا المالك مخير في تضمين من شاء
منهما لان الاول جان بالدفع والثاني بالقبض فيضمن المالك ايهما شاء كمودع الغاصب لكن الثاني يرجع على الاول اذا ضمن لكونه عاملا له
ان الايداع المودع جائز ما لم يفارق عن المودع الثاني لحضور رأيه فيضمن ولهذا لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما فلما فارق الاول
تعدى لترك رأيه في الحفظ فثبت الضمان له لا الثاني لان قبضه ليس بجناية لانه امين بيانين ومودع الغاصب لم يأخذ عن امين فلا يكون مثله
او طولب بها يعني اذا طالب المالك عن المودع رد الوديعة اليه فحبسها اى المودع الوديعة عن صاحبها ولم يعطها وهو يقدر على تسليمها
اليه ضمن لانه بالمنع صار غاصبا انما قيدنا الطلب برد الوديعة لان الطلب بحمل الوديعة اليه فلم يحملها فهلكت لا يضمن لان مؤنة الحمل ليست
على المودع وقيدنا الرد بالقدرة لان الطلب لو كان وقت الفتنة لم يرد خوفا لنفسه او على ماله بان كان مدفونا معها لا يضمن كذا في
الخانية او تعدى المودع في الوديعة كما اذا كان ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه ثم ازال التعدي زال الضمان وقال الشافعي رح لا يزول
قيد بالتعدي المودع وازالته لانه لو تعدى المستعير والمستاجر في عين المستعارة والمستأجرة ثم ازال التعدي لا يبرأ عن الضمان لان قبضهما كان
لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنهما فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع لان يده كيد المالك حكما لكونه عاملا
له في الحفظ فبازالة التعدي ارتفعت الى يد صاحبها حكما له ان حكم الوديعة ارتفع بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان
ولنا ان الشيء الاستبدال باستيفاء الاستحفاظ لا باقي الايداع ولهذا صح الامر بحفظه في الاوقات فاذا ازال التعدي عاد حكم العقد او
جحد المودع الوديعة طلبها صاحبها ثم اعترف لم يزل الضمان وفي المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم تودعني ثم قال اودعتني ولكنها هلكت
لا تقبل بينته على هلاكها قبل جحوده فيضمن متناقضا في الدعوى فلا يسمع واما لو انكر كون الوديعة عنده تقبل بينته لانه اذا هلكت لا يكون عنده فلا يكون
كمن ادعى فقضا كمن انكر الدين ثم اقام المدعي عليه البينة على انه اوفاه تقبل بينته لانه لا يكون عليه دين حين اوفاه وضمنا الضمان عن المودع بالجحود
الى ما يكون الوديعة في غيبة المودع وهو يكون البتاع المالك وقال زفر رح لا يضمن قيد بغيبة المودع لانه لو كان حاضرا وقت الانكار يضمن اتفاقا لان
انه بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان الانكار عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة عن طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته
فلو تصرف فيها فربح تصدق بالربح لانه حصل بسبب خبيث وقال ابو يوسف رح طيب للمودع اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى المالك او سلم او دفع
الثمن اى ان شاء طيب الربح عنده الضمان لا عينه وقد وجب بالتصرف فيما يكون حلالا له يملكه فيطيب له وانما الخبث به لان الثمن انما تعين ملكا بالعقد

بالتصرف صح

الضمان مستند الى وقت الوجوب والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا له بملك غيره من وجه فيتصدق بخبثه ولا يضمن ان سافر بها
اى بالوديعة وقال الشافعي رح يضمن حتى لو سافر بها فهلكت لا يضمن عندنا ويضمن عنده له ان المفازة مهلكة والمتعارف ان الوديعة تحفظ في المصر
فيتقيد بالايداع وان كان مطلقا ولنا ما يجيء تقريره منهما لكن ذلك ان للمودع السفر بالوديعة عند ابي حنيفة رح سواء كان له حمل او لا مع
الامن الطريق وعدم النهي اي نهي صاحبها عن السفر بها قيد بهما لانه لو عدم الامن ووجد النهي لا يسافر بها اتفاقا وقالا ان لم يكن لها حمل
بفتح الحاء مصدر الحمل وحمولة الاحسن حذف الشرط بحذف وهو فله ان يسافر بها وان كان لها حمل فليس له ذلك حتى لو سافر بها يضمن اورد
المصنف رح قولهما على الاطلاق والمذكور في المحيط انه عند ابي يوسف رح اذا كان له حمل وكان السفر بعيدا ليس له ان يسافر بها وان كان
قريبا فله ان يسافر بها لان مؤنتها اليسيرة ساقطة عن الاعتبار وعند محمد رح لا يسافر بها في الحالين اعلم ان خلاف المتن فيما اذا لم يكن له بد من
السفر بها لانعدام من يحفظها حتى لو كان له بد منه ليس له السفر بها اتفاقا وكذا فيما اذا كان الايداع غير مقيد بمكان لانه لو كان مقيدا
به فله السفر اتفاقا لهما ان الوديعة التي لها حمل فصاحبها غير راض بالسفر بها دلالة لما يلحقه من الحرج رد الوديعة فصار كما لو نهاه
صريحا عن السفر بها وله ان المودع مأمور بالحفظ على الاطلاق فاذا لم يمكنه حفظها الا بالسفر يكون مأذونا فيه دلالة ولو اودعاه مكيلا
اى اودعا رجلا وغاب واحد من المالكين وطلب الاخر نصيبه فدفع اليه فهو اى المودع ضامن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن قيد بالكيل والوزن
واراد بهما ما يكون مثليا لان الدفع في غير المثلي ضمن اتفاقا لان قسمة غير المثلي مبادلة من كل وجه وفي المثلي معنى الافراز غالب
ولهذا جاز لاحد الشريكين في المثلي ان يأخذ نصيبه بلا رضاء الاخر ولا قضاء لهما ان الحاضر طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين
المشترك لان المديون يسلم اليه مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها فليس قسمة على الغائب ولهذا لو قال رجل للمديون وكلني
فلان بقبض الدين منك فصدقه يجبر القاضي على الاداء فان قال للمودع وكلني بقبض الوديعة منك فصدقه ثم ابى عن التسليم لم يجبر
الدافع او اودعه ما يقسم يعني لو اودع رجل شيئا مما يقسم عند رجلين فاقتسماه ودفع احدهما قسمته بكمالها الى الاخر اى نصيبه الى شريكه
اى الدافع ضامن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن واما القابض فغير ضامن اتفاقا لان مودع المودع غير ضامن عنده لهما ان المالك
المالك جعل راضيا بحفظ كل واحد منهما في حفظ جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر فكان جعل راضيا الى صاحبه وله ان المالك
امرهما بالحفظ وحفظها فيما يقسم انما يكون بالقسمة فجعل راضيا بها ولا تقاس عليها المهاياة لانه في المهاياة يوجد حفظ احدهما لا حفظهما
وان كان اى ما جعل وديعة لا يقسم لا يضمن جاز حفظ احدهما باذن الاخر اتفاقا لان اجتماعهما على حفظ الجميع متعذر فجعل المالك راضيا
بالمهاياة ويضمن تسليم اليتيم الصبي والعبد المودع عن ما اتلفاه للمال يعني لو اودعهما رجل شيئا فاتلفاه يحكم ابو يوسف رح بضمانهما
في الحال فيباع العبد فيه وقالا لا يضمن العبد وحده بعد العتق ولا يضمن الصبي اصلا لا الاداء في المحجورين لانهما لو كانا ماذونين باخذها
الوديعة ضمنا في الحال اتفاقا قيدنا الماذون باخذ الوديعة لان الماذون له في التجارة لما خذ الوديعة لان الوديعة ليست
من التجارة وقيد بكونهما مودعين لانهما لو اتلفاها اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وقيد باتلافهما لان الوديعة لو تلفت
في ايديهما لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا والفرق بين العبد وغيره ان المولى لا يملك ذوجه
فلا يملك تسليطه بخلاف المال والمراد من الصبي الذي يعقل فالذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكر فخر الاسلام صاحب
الهداية وذكر صاحب المحيط ان بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل ولسبيل الامر كلفتو هذا الخلاف في الكل واصل هذا الخلاف
الاتلاف والاعارة له ان المحجورية في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكها عقيب قبل الايداع يضمنان ولهما ان المالك استحفظ
من ليس من اهل الالتزام الحفظ اتلاف الصبي فلم يبق التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى
نظرا له فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق ولو دفع العبد الوديعة الى مثله اى الى عبد محجور فهلكت عند
الثاني فللمالك ان يضمن الاول اى العبد الدافع بعد العتق عند ابي حنيفة رح فقط وليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع المودع ولا ضامنه

عتق اذا المشتري بخيرة ابي يوسف رح المالك ايهما شاء اي في تضمين من شاء من العبدين اما الاول فلانه متلف بالدفع واما
الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن عند ابي حنيفة رح كما مر من ان المودع يضمن عنده فالحال ان اعتق الثاني اولا وضمنه رجع على الاول
واذا اعتق الاول قبلا وضمنه لم يرجع على الثاني بحال ووافق الاول ابو حنيفة رح والثاني محمد رح اما ابو حنيفة في الاول اي في تضمين العبد الاول يكون بعد
والزم الثاني اي محمد رح العبد الثاني نصف ما اتلفه للمالك لان ضمانه ضمان فعل لكنه ملك عبدا بغير اذنه فلزمه في الحال وقيل بعد العتق
في رواية عن محمد رح ان الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمنه في الحال كان له ان يرجع على الاول لانه استهلكه ولزم منه تضمين المودع المحجور قبل
العتق وهو لا يتوارد وعند ثالث مثلهما يعني لو اودع العبد الثاني الوديعة عند عبد آخر محجور فالاول يضمن عند ابي حنيفة رح وحكم العبد الاول
في هذه المسئلة كحكم العبد الاول في المسئلة السابقة في انه يضمن بعد العتق والثاني ضامن للحال عند ابي حنيفة رح لانه تعدى بالتسليم الى الثالث ويضمن
في الحال فقط اي لا ضمان على الثالث وان يحتمل لان المودع المودع غير ضامن عنده وبخيرة ابي يوسف رح المالك في ان يضمن من شاء اي في تضمين
شاء من احد الثلثة المذكورة في الحال لكن ضمانهم ضمان فعل اما الاول والثاني فلوجود الدفع منهما واما الثالث فلانه قبض مال غيره بغير اذنه
ووافق الاول والثاني محمد ابا حنيفة في ان الاول لا يضمن الا بعد العتق لان ضمانه ضمان عقد لا حفظ وخير اي محمد رح المالك في الآخرين اي في تضمين الثاني
والثالث في الحال لان ضمان كل منهما ضمان فعل

كتاب العارية

وهي بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها
عار كذا في الصحاح وتنسب بهبة المنافع لغير عوض وقال الكرخي هي اباحة المنافع لان تمليكها تمليكا صحيحا لانه غير جائز لكن المختار انها تمليك ما ذكر
في المتن ولهذا اختاره المصنف رح واشار اليه لان للمستعير ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان من ابيح له لا يبيحه
لا ان يبيحه لغيره وتمليك المنافع يتوقف مع جهالتها كما في الاجارة تجوز بغير عوض مع ان جهالة لا تفضي الى المنازعة لان للمعير ان يرجع
في كل ساعة ولهذا لم يجز للمستعير ان يؤجر ولا تكون العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه فاذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضا لان الانتفاع
بها انما يمكن باستهلاك عينها ولا يملكه الا بتمليكها وذلك يكون بالهبة او القرض فحمل على القرض لكونه ادنى ضررا هذا اذا لم يكن يتبين جهة الا
نتفاع بالمكيل والموزون فان بينها كان يزين بها دكانه او يعاير بها جاز لانه صارت عارية وتجعلها امانة حتى لو هلك العار لم يضمنه المستعير
اذا لم يتعد فيه وقال الشافعي رح يضمن اذا هلك في غير حالة الانتفاع قيد به لانه لو هلك في حالة الانتفاع لا يضمن اتفاقا هذا اذا كانت
العارية مطلقة فان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في غيره نحو ان يعير يوما فلو لم يردها بعد مضي الوقت ضمن اذا هلكت سواء استعملها
بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انه انما يضمن اذا انتفع بعد مضي الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع
في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه كذا
الموضع له ذكره م العارية مضمونة ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان اي غير المتعدي وما رواه محمول على ضمان الرد تخفيفا بينهما
وتصح باعرتك لانه صريح في العارية وبمنحتك ثوبي هذا وحملتك على دابتي اذا لم يرد به الهبة منحتك وحملتك معا لان كلا منهما يستعمل في تمليك
العين والعارية عند ذلك يحمل على تمليك المنافع مجازا لكن ذكر المصنف رح في وجه ادنى في كل احد الاشتباه لان المنحة على ما هو المفهوم من
صحاح الجوهري مشتركة بين الهبة والعارية لا مجاز لان المشترك موضوع لكل واحد من معانيه فلا يدل عليه مجازا وانما يثبت القرينة في
المشترك لتعيين ارادة احد معانيه لا المتعين الدلالة كما في المجاز ولانه قال في باب الهبة وحملتك عليها يدل على الهبة اذا نوى الهبة ولو كان
هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة لكان قوله فيه اذا نوى الهبة مستدركا لان النية لا يحتاج اليها في المعنى الموضوع له حقيقة وافاد منك هذا
العبد لانه صريح في اعارة الاستخدام وداري لك سكنى لانه قوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فيحمل عليه المحتمل له وهو تمليك العين وهو قوله داري
لك او سكنى عمري اي سكنى داري لك مدة عمرك او عمري وسكنى لكونه محكما في العارية وحمل عليها ويجيز للمستعير ان يعير ما استعاره اذا كان
من ما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد وقال
رح لا يجوز اعارة المستعار لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يمكن اباحتها غيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعير كالموصى له بخدمة

العبد يمكن ان يعيره قيد بقوله ما لا يختلف لانه لو كان مما يختلف باستعمال المستعمل كالركوب واللبس فليس له ان يعيره دفعا للضرر عن المالك
في الكافي لو كان قال عند الدفع البس الثوب من شئت فله ان يعيره اذا كان لم يلبسه بنفسه وان كان لبسه كان متعينا بذلك واعارته غيره يضمن
وهو المختار الامام البزدوي وقال بعضهم لا يضمن وكذا الخلاف في الابتداء لو اركب غيره ثم اراد ان يركب بنفسه وليس له ان يؤجره لان الاجارة
لازمة والعارية غير لازمة فلو جاز اجارة المستعار لزم منه لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة وكلاهما ممنوعان
ولو استعار ليرهنه جاز لان المستعير يكون مأذونا فيه قيد بقوله ليرهنه لان الاستعارة لو لم يكن للاجل لم يجز رهنه لانه في الرهن ايفاء
الدين وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بلا اذنه ثم اطلق اذن الرهن يرهنه بما شاء وان قيد المعير بان يرهن المستعير بمال بقدر او جنس
او مكان لم يتعد وزنه لو قدر ان المعير اذن للمستعير بان يرهن بعشرة دراهم في الكوفة فرهنه باكثر من عشرة او بخمسة دنانير او
بعشرة دراهم في البصرة يكون ضامنا وكذا لو عين المرتهن فرهن غيره ولو هلك الرهن المعار بعد الفكاك او قبل الارتهان فلا ضمان لان
يد المستعير غير مضمون انما يد المرتهن ضمان الرهن للمعير قدر ما سقط عنه بالهلاك من الدين مثلا لو هلك نصف الرهن في يد المرتهن
يكون المستعير مستوفيا لنصف دينه فيضمن للمعير هذا المقدار وما فضل يكون امانة وان اعار ارضه للبناء والغرس كان له ان يرجع
لان العارية غير لازمة فاذا رجع لا يضمن للمستعير ما نقص من بنائه وغرسه ويكلفه تفريغها اي تفريغ الارض من البناء والغرس
لانها مشغولة بهما وفي المحيط لو كان البناء من تراب الارض فالترقية للمعير ليس للمستعير ان يهدمه ولان يرجع على المعير بالنفع
وان كان الارض تنتقص بالقلع يضمن المعير قيمتها مقلوعين وان وقت اي ذكر المعير للاعارة مدة معلومة فرجع قبله اي قبل انقضاء
المدة كره لما فيه من خلف الوعد والضمانة اي المعير لو رجع قبل المدة ضمن فقيل ما نقصه القلع هذا تفسير للضمان يعني يلزم
على المعير عندنا ضمان قيمة ما نقص البناء والغرس بالقلع وقيل قيمتهما اي يضمن المعير للمستعير قيمة بنائه وغرسه ويملكهما اي يكون
البناء والغرس للمعير الا ان يرفعهما المستعير المستثنى عن قوله يملكهما يعني اذا شاء المستعير ان يرفع بنائه وغرسه ويضمن نقصانهما
فله ذلك فلا يملكهما المعير وهذا في الموقت اذ في غير الموقت لا يضمن اتفاقا لعدم الغرور وهذا من الحقائق وقيل ان ضر القلع الارض تخير
المالك بين ضمان نقصانها وضمان قيمتها اي يثبت الخيار للمالك لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فيرجح صاحب الاصل
وقال زفر رح لا ضمان عليه اصلا لان التوقيت والعارية غير ملزم كاصل العقد ولهذا كان له ان يرجع في اي وقت شاء ولنا انه
بالتوقيت التزم القيمة ان رجع قبل الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن فيلزمه بحكم التزام لا بالعقد
وان اعارها للزرع فلا رجوع اي لا يرجع المعير ارضه قبل حصاد اي حصد المستعير زرعه مطلقا اي سواء وقت الاعارة
او لم يوقتها لان للزرع نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية للحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية فيؤمر بقلعه لئلا يتضرر المالك
والمستعير يكتب عند ابي حنيفة رح في صكه اذا اعار وكل اطعمني ارضه الفلانية فلان الارض لا يطعم فيكون المراد منه ايطعم الارض
زراعة حتى يوجد فيها ما يطعم فكان هذا اللفظ اولى لانه للمقصود منها وهما اي ابو يوسف ومحمد رح قالا لان لفظ الاعارة يحتمل البناء والزراعة وقالا
يكتب هذا ما اعارني فلان لان لفظ العارية صريح في المعنى فكتب به اولى وضع المسئلة في الارض اذ في الدار والمنازل يكتب اعارتنيه
اتفاقا لان الانتفاع بها من حيث السكنى فقط من الحقائق وبوته على المستعير والمودع والغاصب اجرة رد العارية لان قبض
المستعير كان لمنفعة نفسه فيكون اجرة الرد عليه والرد ليس بواجب على المستاجر وانما عليه التخلية بين العين ومالكها والمغصوب
لان الرد الى المالك كان واجبا على الغاصب فيجب مؤنته عليه تبعا وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده اي
المستعير او اجيره اراد به الاجير مشاهرة لا مياومة ويجب ان يرجع الضمير في عبده او اجيره الى المالك او عينا مستعارة او مستأجرة
الى دار المالك برئ عن الضمان لان رد الدابة الى اصطبل المالك او داره او مع عبده او اجيره رد عادي متعارف كالمغصوب
ثم كان المستعار شيئا لا يرد الى الدار او الاصطبل او مع الغلام كعقد جوهر لا يبرأ الا بالرد الى المالك اذ لا عرف في مثله قيد هذا اذا رد الدابة مع غلام المالك

عارة

جمع

[illegible]

الذئب على الدواب والاصح انه على الاطلاق لان المستعار قد يرد الى غير من يقوم عليه في بعض الاوقات فيوجد فيه رضاء المالك دلالة وقيل
في عرف زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ في الكل الا بالتسليم الى المالك كيف يتوهم عنده لا الداود بحكم مع اجنبي لا يبرأ لكن هذا على قول من قال
من المشايخ ليس للمستعير ان يودع لان الاعارة تمليك المنفعة والمنفعة مملوكة للمستعير فيملك ان يتصرف فيه والايداع تصرف في ملك الغير ومن
العين قصدا فلا يملكه وهو الصحيح واما على قول من قال له ان يودع فينبغي ان يبرأ وهو المختار لان الوديعة ادنى حالا من العارية لان الانتفاع
في الوديعة غير جائز ومن العارية جائز فاذا جاز للمستعير للعارية فاولى ان يجوز له الايداع كذا في التيسير دون الوديعة يعني لو رد المودع
الوديعة الى اصطبل او الغلام لا يبرأ لانه لو رضي بكونها في يد من في عياله اودار لما اودع عنده

كتاب اللقيط

وهو فعيل بمعنى الملقوط اي الماخوذ عن الارض وفي الشرع اسم لما يطرح على الارض من صغار بني آدم خوفا من العيلة او فرارا من التهمة الالتقاط
ان ناخذه من رآه ان غلب على ظنه انه يضيع بتركه كما اذا كان في مخازة او مسبعة فافتراض واجب والا فمندوب بحكم بحريته لان الدار دار الاحرار
وفي الحرية هي الاصل فيلحق قاضيه ولا يتاد فيه ليس لغير الملتقط اخذه منه اي من الملتقط لان يده عليه اسبق فلا يتمكن الغير من
ابطاله بغير حق بخلاف ما لو دفعه الى غيره لما ليس له ان يسترده لانه رضي بابطال يده ولا يمكنه ان يبطل يد الثاني عليه كذا في المحيط ونفقته
عليه من بيت المال كما روي ان عمر رضي فرض له نفقة منه وكذا ارثه وجنايته ميراثه فيكون ميراثه لبيت المال لان الغنم بالغرم فان انفق الملتقط
على اللقيط من مال نفسه كان متبرعا الا ان يامره به القاضي بشرط الرجوع على اللقيط فيكون ما انفق دينا عليه قيد بالاذن لبيان الرجوع
لاحتمال انه قال الطحاوي وقيل اذا امره القاضي بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشترط الرجوع لان للقاضي ولاية عامة فامره با
لانفاق كامره بنفسه والاصح ما ذكر في المتن لان المطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او بتصديق اللقيط
اذا بلغ يعني اذا امر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفق للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه ومن ادعى انه اي اللقيط ابنه
ثبت نسبه لانه اقرار للصبي بما ينفعه ويندفع العار عنه والمنازع له فيما ادعى من الملتقط لان من ضرورة ثبوت النسب
ان يكون احق بحفظ ولده من اجنبي وقيل لا يلحقه لان اقراره صح في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفي الزهيرة هذا اذا
لم يدعه الملتقط فان ادعاه فهو اولى من غيره لترجحه باليد حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون ابنه ولا يحتمل الخارج المدعي وكان
القياس ان لا يسمع دعوى الملتقط لانه اقر اولا انه لقيط فاذا ادعاه انه ابنه لا يكون لقيطا فيكون متناقضا لكن صح دعوته استحسانا لان
حال الولد الصغير قد يشتبه على الناس لحفاظ نظرا اولا انه لقيط ثم تبين انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا كذب
نفسه فان ادعاه اي نسب اللقيط اثنان وذكر احدهما علامة في جسده او سبق احدهما في الاخذ كان اولى من الذي لم يذكر علامة
لشهادة الظاهر له وكذا من الذي تاخر عنه في الاخذ لان حق السابق ثابت في زمان لم ينازعه الآخر وان ادعياه معا ثبت منهما النسب
اقام البينة عليه او لا لعدم الاولوية ولا نعتبر قول القائف وهو الذي ينظر الى شبه الاولاد بالآباء فيخبر ان هذا الولد لفلان وقال
الشافعي رح يعتبر قوله لما روي ان النبي عم حكم بالقائف في مثله ولنا قول عمر رضي الله عنه ابنهما يرثهما ويرثانه فلا يعتبر قوله لانه
غير عالم بالحقيقة ويرجح بالاسلام يعني اذا ادعى اللقيط مسلم وذمي انه ابنه يرجح دعوى المسلم سواء كان دعوتهما مجردة او بينة اهل
ان هذا الحكم غير جرى على عمومه لما ذكرنا ان الملتقط يترجح بيده وان كان الخارج مسلما ولان بينة الكافر اذا كان اكثر اثباتا يرجح
بينته ولا يرجح بالاسلام كما اذا اثبت بينة الذمي انه ولده ولد على فراشه وبينة المسلم انه ولده فقط كذا في الكافية والحرية كما اذا
ادعاه ذمي انه ابنه وادعى مسلم انه عبده يرجح دعوى الذمي لان فيه اثبات الحرية وهو اصل فان وجد في بعض امصار المسلمين او قراهم
فادعاه ذمي ثبت نسبه وكان مسلما لان موجب كلامه شيئان ثبوت النسب منه وكفره فيثبت ما ينفعه وهو النسب ورد ما يضره
وهو الكفر وفي المحيط هذا اذا لم يكن عليه زي المسلمين وان كان عليه زي الكفر كالصليب في رقبته والزنار في وسطه يكون كافرا
وان كان زيه مشكلا فالملتقط ان كان ذميا فادعاه فهو ابنه على دينه وان كان وجد في مسجد او قرية لا امرا للاعتماد او بيعة او في ضيعة النصارى

ان كان مو

او كنيسة وهو موضع العبادة والواجد ذمي كان اللقيط ذميا تبعا للمكان والواجد او للاسلام مسلما هذا اي في قرية اهل الذمة
ذميا هنا كان اي ان كان الواجد ذميا كانت في امصار المسلمين فاعتبار المكان او الواجد والاسلام يعطي بان عن ابي حنيفة رح
في رواية اعتبر المكان لكونه اسبق اليه من يد الواجد حتى لو وجد في قرى الاسلام يكون مسلما ولو وجد في مكان اهل الذمة يكون ذميا
سواء كان الواجد مسلما او ذميا وفي رواية اعتبر الواجد لان يده قائمة عليه بنقله حيث شاء وفي رواية اعتبر الاسلام نظرا للصغير
فان ادعاه عبد ثبت منه نسب اللقيط وكان حرا الا ان الحرية هي الاصل وكونه ابنه مشكوك فلا يثبت به الرقية ولا نقبل دعوى
عبوديته لانه محكوم عليه بحريته في دار الاحرار الا ان يقيم المدعي بينة عليها فيكون الملتقط خصما له باعتبار يده وان لم يقم بينة واقر
اللقيط بعد بلوغه بانه رقه وصدقه المقر له ينظر ان كان ذلك قبل اجراء احكام الاحرار عليه من قبول شهادته وضرب قاذفه
يكون رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لانه اتصل به تكذيب من جهة الشرع باجراء الاحكام عليه فصار كتكذيب المقر له كذا
في المحيط واذا كان معه مال يعني مشدودا عليه او على دابة هو عليها كان له اعتبارا للظاهر ونفقته حوله منه ولاية ففي قبه الواجد ولا
يتصرف في حاله لانعدام ولايته عليه بالقرابة او بالملك او بالتسليط من غيره ولهذا لو امر الملتقط بختان اللقيط فهلك يضمن ولو وجه
الامام ولم يكن له مال فالمهر في بيت المال وله يقبض عنه اي لاجل اللقيط الهبة لانه نفع محض ويسلمه في صناعة لانه من باب تاديبه
وحفظ حاله ولا يؤاجره في الاصح قيد به احترازا عن رواية القدوري من انه يؤاجره كما يؤاجر الام الصغير لان فيها صونا عن الفساد
بكونه مشغولا بالعمل وجه الرواية الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يؤاجره كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلافها فيه
مجانا فتملكه بعوض ويمنع ابو يوسف رح الامام عن استيفاء القصاص ولو قتل اللقيط عمدا وعليه الدية في ماله وقالا له ذلك فقيد
باستيفاء القصاص انه ليس له ولاية العفو اتفاقا لانه ابطال حق المسلمين وله ولاية الصلح على الدية اتفاقا لانه نفع لهم له ان
الاستيفاء كان للولي وولية مجهول فلا يستوفى ولهما ان فيهم السلطان ولي من لا ولي له وولي اللقيط مجهول فصار كالمعدوم
وقبلوا شهادته اي شهادة اللقيط اذا بلغ على رجل بالزنا وقال مالك لا يقبل للتهمة لكونه غير معلوم الاب ولنا ان التهمة ترتفع با
لعدالة فيقبل في الزنا كما قبلت في غيره

كتاب اللقطة

وهي مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك وهي على وزن
الضحكة مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت لحفظ آخذها لكونه سببا لاخذ من راها اذا اشهد الملتقط انه ياخذه
ليرده الى مالكها كان امينا حتى لو هلكت في يده لا يضمن ولم يشترط ابو يوسف رح الاشهاد على انه اخذها ليردها ويكفي ان يقول
من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والعراقيون على حيث انه اخذها ليردها وقال الانقاني وان لم يشهد حين الاشهاد حلال واقر انه اخذها
لنفسه يضمن اتفاقا ولو تصادقا انه اخذها للرد هل يضمن اتفاقا لان تصادقهما كالبينة وفي الشهادة الخلاف اذا امكنه ان
يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهد عند الرفع او خاف من انه لو اشهد ياخذه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا اتفاقا هذا
اذا كانا يتفقان انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة يضمن اتفاقا له ان اخذها مال غيره
ان لم يكن ضياعا ولو جعلها ضياعا فيكون ماذونا من الشرع والماذون منه كالماذون من المالك ولهما ان اذن الشرع مقيد
بالاشهاد ولقوله عم من التقط لقطة فليشهد عليه ذوي عدل وانه لم يشهد عليه الملتقط فهلكت في يده وقال ما اخذتها لنفسي
وقال الملتقط بل اخذتها للمالك لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لهما وفي النوادر لو ضاعت من يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة
له معه بخلاف المودع حيث له ان يخاصم اذا وجد الوديعة في يد غيره لان حق الاخذ لم يوجد ثابت للمودع لا للرجل الثاني وفي اللقطة
ثابت حق الاخذ للثاني كالاول لانهما مستويان في الالتقاط ويعرفها اي الملتقط اللقطة في الاسواق والشوارع مدة يغلب
على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك اي تلك الزمان الذي عرف فيه وهو الصحيح اي هو المختار من الاقوال الواردة في مدة التعريف

روايته عن ابي حنيفة رح

ونحو ما دون عشرة دراهم اياما بحسب ما يراه الملتقط وهي ما فوقها اي تعريف اللقطة ان كان قيمتها عشرة دراهم فصاعدا حولا لانه رواية عن ابي حنيفة رح لان مقدار العشرة مال يتعلق به القطع ويستحب به البضع اعلم ان هذه المدة فيما اذا لم يتسارع عليه الفساد وان تسارع يعرفها مقدار ما يخاف الفساد وقال الشافعي رح يبيعها ويتربص بثمنها حولا ثم يتصدق بها ان شاء بعد تعريف المدة المذكورة والملتقط مخير ان يحفظها حسبة لله او ان يتصدق بها لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته وان جاء صاحبها فان مضاها اي الصدقة يكون له ثوابها والا اي ان لم يمضها ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه او المسكين ان شاء لو هلكت في يده لانه قبض قبض ماله بغير اذنه وهذا التصدق من جهته كونه ماذونا من الشرع يملك قبل الاجازة ومن جهته انه غير ماذون من المالك يثبت للفقير ملك غير لازم فيضمنه اي ان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير لانه ملكه من وقت الاخذ بالضمان وتنفذ الصدقة عليه وان ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط لان الفقير ضمنه لنفسه فصار كغاصب الغاصب اعلم ان هذا في لقطة لها قيمة وان كان شيئا لا يعاد الى اخذه عادة ككسر خبز وسنابل بعد حصاد الزرع فالتقطها رجل فاكلها لا يضمن لان تركها اباحة لها لكن لصاحبها ان ياخذها اذا وجدها في يده لان الاباحة لا توجب سقوط الملك عن العين كذا في المحيط وان كانت اللقطة في يد الملتقط او المسكين قائمة اخذها منه لانه وجد عين ماله وان انتفع لعبد الملتقط ما التقطه قبل التعريف بيع العبد لقضاء قيمتها كما يباع في سائر اتلافاته او فداه على بناء المجهول اي فداه مولاه بقضاء ما توجه عليه من الضمان او بعد ما طولب به للحال بخ انتفع العبد بعد تعريفها يطالب بالاكل بضمان الملك فيخير المالك او بيعه لانه ضمان استهلاك ولم يخرج الى عتقه وقال مالك رح يطالب العبد به بعد العتق لان الشرع اذن له في ذلك فيكون مخصوصا به فلا يظهر في حق المولى ويجوز للفقير الملتقط ان ينتفع بها لان صرفه الى الفقير اخر كان للثواب وهو مثله وفي النوادر لو انفقها على نفسه ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق بمثلها على فقير اخر لانه وضع اللقطة في موضعها ولا يجوز اي الانتفاع بها للغني الملتقط وقال الشافعي رح يجوز بحكم القرض لانه عم قال لابي بن كعب بعد ما عرف لقطة ثلث سنين اخلطها بمالك فان جاء لها الباغي فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير ولنا ان تناول مال الغير بغير اذنه غير جائز بلا ضرورة باطلاق النصوص وانما جاز للفقير بالحديث فبقي فيما وراءه على الاصل واما الانتفاع ابي بن كعب بها كان بحكم القرض باذن الامام والكلام في جوازه وانما الكلام فيما كان بغير اذن الامام ولا تصدق بها عليه اي على غني لتوهم ان صاحبها فادفعها اليه والا فتصدق بها والصدقة لا تجوز على الغني ويجوز ان يتصدق بها على اهل الفقراء لما فيه نظر للملتقط والمالك ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والابل والفرس اعلم ان المذكور في شرح الاقطع ان الالتقاط هذه الثلثة غير جائز عند الشافعي رح والمذكور في الهداية انه يجوز لنا في اولوية التقاطها او تركه فعندنا التقاطها اولى ان امن على نفسه عن وقوع الحرام لغلبة الجناية في زماننا وعنده تركه اولى لان صبيح الاخذ خوف الضياع وهو قليل في هذه الثلاثة لامتناع الذئاب وانما عمد المصنف رح هذه الحيوانات اشارة الى ان جواز في التقاطها متفق عليه في الاصح وان اذن له الحاكم في النفقة على اللقطة كان دينا على صاحبها لان امر القاضي كامر المالك لعموم ولايته النظر له اطلق الاذن ههنا وهو قول بعض المشايخ لكن الاصح ان القاضي اذا لم يشترط في اذنه للانفاق الرجوع لا يرجع وفي انفاق اللقيط باذن القاضي فيما سبق قيد بشرط الرجوع وههنا لم يقيد لعله اكتفى به الا اي ان لم ياذن كان متبرعا في انفاقه اذ لا ولاية له على المالك وفي الذخيرة اذا جاء رجل الى القاضي بالدابة وقال هي لقطة لا ادري صاحبها لا يامره بالانفاق ولا بالبيع مطلقا لجواز ان يكون الدابة مغصوبة وقد احتال بهذه الحيلة ليضمن نفقته دينا على المالك ويبرأ عن الضمان بالبيع لان الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي يبرأ عن الضمان كما لو باع بامر المالك بل يقول القاضي ان كان كما قلت امرتك بالانفاق او البيع ويرجع الى الحاكم وينفق عليها من الاجرة مصلحة لبقاء العين مع عدم لزوم الدين ان كان بها اي للقطة منفعة والا باعها ان كان بيعها اصلح وحفظ الى الحاكم ثمنها لان ابقاءها معنى كابقائها عينا مع خلاف لا بقي المردود الى القاضي

لا يرجع لانه فعل اجبري ولا مرابا قيه ثانيا وان رأى الانفاق من قصيره كيومين او ثلثة بقدر ما يراه الحاكم اصلح متعلق بانفاق لرأي الحاكم الى الحاكم الملتقط بالانفاق وجعلها اي النفقة دينا على المالك رجاء ان يظهر مالكها وان لم يظهر بيعها وحفظ ثمنها لان النفقة في ايام كثيرة يستغرق قيمتها فيتضرر به صاحبها فيحبسها اي الملتقط اللقطة عن المالك اذا احضر الاستيفائها اي لتستوفي نفقتها فلو هلكت اللقطة بالحبس يسقط النفقة لانه بالحبس صار كالرهن ولو هلكت قبل الحبس لا يسقط واذا ادعاها اي رجل اللقطة انها له لم يدفع اليه الا ببينة فان دفع ببينة وجاء آخر فاقام البينة انها له ان شاء ضمن الاخر وان شاء ضمن الدافع وفي الخانية هذا اذا دفع بغير قضاء القاضي وان دفعها بالقضاء في الدفع بالبينة ففي الصحيح انه لا ياخذ كفيلا من مدعي اللقطة ويحل اي للملتقط دفعها اليه بذكر علامة كذكر عدد الدراهم والوزن ووصف وعائها ولا يجبر اي لا يجبر على الدفع عندنا بذكر العلامة وقال الشافعي رح يجبر عليه لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه ولنا انه ادعى مالا في يد غيره فيحتاج الى البينة لقوله عم المدعي البينة فيحمل الامر بالدفع على الاباحة جمعا بين حديثين ويستوي بين لقطة الحل والحرم يعني لقطة الحرم يكون مملوكة اذا لم يوجد صاحبها كلقطة الحل وقال الشافعي لا تملك بل يجب تعريف لقطة الى ان يجيء صاحبها لقوله عم في ذكر اوصاف الحرم المختصة به ولا تحل لقطتها الا لمنشد المراد به طالبها وهو المالك ولنا قوله عم عرفها سنة ثم استنفعها بلا فصل بين لقطة الحل والحرم والمراد من المنشد عندنا المعرف بقرينة حديث آخر لا يحل اللقطة الا من عرفها فان قلت هذا الحكم عام فلم ذكره في اوصاف الحرم قلت لدفع وهم من يتوهم ان لقطة لا يملك اصلا كما لا يقطع شجرتها او ان لقطة الحرم غير محتاجة الى تعريفها لانها يكون للغرباء غالبا ويكون مالكها ذاهبا فتبين ان الحرم كالحل في حكم اللقطة

كتاب الخنثى

اذا كان للمولود فرجان فبال من احدهما او سبق اعتبر به يعني اذا بال من الذكر او سبق خروج البول عنه يكون غلاما واذا بال من الفرج او سبق منه يكون انثى لان كلا منهما يدل على قوة ذلك العضو وان كانا معا اي ان كان البول او سبق صادرين معا من العضوين فهو مشكل يعني يكون خنثى مشكلا لحكمه عند ابي حنيفة رح حتى قال لا علم لي به واعتبرا بالاكثر يعني قالا اي الحكم لاكثر بولا حين خرج منهما معا يكون معتبرا لان كثرته بوله يدل على قوته واصالته روي ان ابا حنيفة رح قال يا ابا يوسف هل رأيت قاضيا يكيل البول بالاوان فتوقف ابو يوسف رح في الجواب ولان الكثرة في احد يحتمل ان يكون لضيق مخرج الآخر فلا يدل على القوة وان كانا في الكثرة سواء فهو خنثى مشكل اتفاقا لانعدام المرجح فاذا بلغ فظهرت امارات الرجال كاللحية ووطء النساء وانزال المني من الذكر او النساء اي ظهرت علاماتهن كالثدي والحيض والحبل والوصول اليه فرجه اعتبر بها اي بهذه العلامات وان لم يظهر او تعارضت اي ان يكون له لحية وثدي كان مشكلا فيؤخذ فيه بالاحوط فيقدم على صف النساء ويؤخر عن الرجال هذا تفصيل الاخذ بالاحوط فان صلى معهن اعاد اي الخنثى صلوته لاحتمال كونه رجلا ومع الرجال اي ان صلى معهم يعاد من عن يمينه اي الذي في جانب يمينه وشماله وخلفه صلوتهم احتياطا لكونه امرأة ويصلي بقناع ويجتنب لبس الحرير والحلي اي الحلي النساء للاحتياط لكونه رجلا ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر الا معه اي مع المحرم من الخنثى وتختنه امة تشترى له من ماله والا اي ان لم يكن له مال فمن بيت المال اي تشترى امة من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين ثم تباع اي تلك الامة بعد ختنته ويرد ثمنها في بيت المال ولو ورث مع ابن فهو اي الخنثى انثى له نصيب الانثى عند ابي حنيفة رح فله سهم ولابن سهمان لان الاقل متيقن وقالا له نصف ميراث ذكر وانثى وهو قول الشعبي واتفقا عليه لكن في التخريج يختلفان فيعطيه ابو يوسف رح الخنثى ثلثة اسهم من سبعة يعني يجعل المال بينهما سبعة اسهم للخنثى ثلثة وللابن اربعة لان الخنثى ابن في حال وبنت في حال والبنت في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون الخنثى ثلثة ارباع ابن فكانه اجتمع ابن وثلثة ارباع ابن فاجعل كل ربع سهما فيكون للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة اسهم الخمسة من اثني عشر قال محمد رح يجعل المال

بينهما على اثني عشر فللخنثى خمسة منها لانه اذا كان ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى فالمال بينهما اثلاثا فيعطيه نصف كل حال
وللابن كذلك فاحتجنا الى حساب ينقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين واقل ذلك اثنا عشر فللخنثى نصف ستة ونصف
اربعة فيكون خمسة وللابن نصف ثمانية ونصف ستة فيكون سبعة اعلم ان نصيب الخنثى على تخريج ابي يوسف رح اكثر من نصيبه على تخريج محمد
لان الثلث من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لانا لو زدنا نصف سبع فيثبت ان ما قاله ابو يوسف رح انفع للخنثى والطريق الواضح فيه
ان تضرب السبعة في اثني عشر لان بينهما مباينة فيصير المجموع اربعة وثمانين ثم اضرب حصة من كان له شيء من السبعة في اثني عشر وكان للخنثى ثلثة
من سبعة فاضرب في اثني عشر فيكون ستة وثلثين وكان له من اثني عشر خمسة فاضرب في السبعة فيكون خمسة وثلثين وبذلك يظهر الفرق سهم كامل
من زيادة ما في تخريج ابي يوسف رح واذا مات الخنثى قبل تبين حاله يتيمم بضم التاء وكسر الميم المشددة الاجنبي اي يتيمم لتعذر ان يغسله رجل او امرأة
وفي الصحاح تيممت المريض فتيمم ثم ان المتيمم ان كان محرما من الخنثى فبدون الخرقة وان لم يكن فبالخرقة ويكفن كالمرأة يعني
في خمسة اثواب احتياطا في اقامة السنة

كتاب المفقود

وهو غائب لم يدر موضعه اذا جهل مكان المفقود وحياته نصب القاضي
من يحفظ ماله لانه ناظر لكل عاجز عن نظر نفسه ويستوفي حقوقه اي غلاته وديونه التي اقر بها غرماؤه وكذا التي يرى القاضي من ماله الذي من
جنس ما عليه اذا لم يجحدوا ولا يطالب بحقوقه من العقار والعروض التي غصبت لانه يحتاج الى الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقا لانه وكيل من
جانب القاضي وانما الخلاف في ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة انما هو في وكيل المنصوب من المالك وليس للقاضي ان ينصب وكيلا
عن الغائب للخصومة له او عليه خلافا للشافعي ولو فعل القاضي وحكم نفذ اتفاقا لانه قضاء في مجتهد فيه كالحكم بشهادة المحدود في قذف
وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته في حضوره اي حال حضور الغائب بغير قضاء القاضي كزوجته ووالديه واولاده الصغار والكبار الزمنى
حتى اذا تمكنوا من ماله جاز لهم ان يأخذوا لنفقتهم المراد من ماله الذي ينفق منه النقدان والمكيل والموزون واما عروضه فلا يباع
لنفقتهم اتفاقا الا عند ابي حنيفة رح فانه يجوز للاب ان يبيع عروض ابنه للنفقة نفسه احترز بهذا القيد عمن لا يجب نفقته على الغائب
حال حضوره الا بقضاء كالاخ والاخت والخال والخالة فلا ينفق عليهم من مال المفقود لان نفقتهم يحتاج الى القضاء وهو على
الغائب غير جائز لان القضاء لقطع الخصومة وهي من الغائب غير متصورة اعلم ان الانفاق من مال المفقود انما هو اذا كان
المال في يد القاضي او كان دينا او وديعة واقر المديون او المودع بها وبالنكاح والنسب واما اذا انكرهما لا ينفق عليهم وليس لاحد
من مستحقي النفقة ان يثبت النكاح او النسب بالبينة لانه دعوى على الغائب ويبيع ما يخاف فساده اي وكيل المفقود من ماله ما يخاف هلاكه
لتعذر حفظه بصورته ليحفظ معناه وهو الثمن تحقيقا للخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع فاذا مضت مدة لا يعيش مثله اليها
اي الى تلك المدة بان مات جميع اقرانه في بلده لا في الدنيا حتى لو بقي واحد منهم لا يحكم بموته كذا في الخلاصة حكم بموته لان عيش انسان
بعد موت جميع اقرانه نادر هذا هو ظاهر الرواية وهو الاقيس اذ لم يرد نص في المقدار وعن ابي حنيفة رح انه مقدر بمائة
وعشرين من وقت ولادته لانه غاية اعمار زمانه وقيل مقدر بتسعين سنة لانه غاية اعمار زماننا غالبا وهو الارفق بالناس
قاله صدر الشهيد وعليه الفتوى لانه اقل المقادير وفي تتبع موت الاقران حرج واعتدت زوجته وقسمت تركته بين ورثته الموجودين
وقت الحكم لانه كانه مات في ذلك الوقت فلم يرث منه من مات قبله ولم يعينوا اربعة اعوام ولم يقطعوا نكاح الاول بخلاف الائمة يعني
يعني قال مالك اذا امكنت امرأة المفقود اربع سنين يفرق القاضي ان سألت ذلك وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت
فان جاء الزوج الاول قبل ان تزوج الثاني فهو احق بها وان جاء بعده ولا سبيل له عليها لان عمر رض قضى كذا ولنا ان عليا رض
قال في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها البيان من موت او طلاق وعن عمر رض انه رجع الى قول علي رض ويجعل المفقود حيا في ماله
ولا يرث منه احد لكن ورثته لا يقتسموا بموته وفي ايديهم مال قسم القاضي بينهم ولا يعتبر اقرارهم في دينه وديعته اذا جحد الغريم والمودع

لانهم يدعون حق القبض والانتزاع عن ايديهما فلا يقبل الا ببينة كذا في المحيط ميتا في حال غيبته فلا يرث عن احد لان كونه
وارثا مشكوك فيه لكون حيوته مشكوكا فيها فتوريث الوارث المتيقن اولى

كتاب الاباق

وهو تمرد العبد في
الانطلاق فمن وجده فهو بالخيار ان شاء دفعه الى الامام وان شاء حفظه بنفسه وكذلك الضال وهو من ضل عن الطريق ومنزله في
زعمه فقصد اذا رد الابق من مسيرة السفر فصاعدا من استشهد عليه اي على الابق قوله من فاعل رد وانه اخذه ليرده وجب له الجعل
بضم الجيم وهو ما يجب للعامل على عمله اربعون درهما وفي الكافي ليس هذا على الاطلاق لان الابن لو رد عبد ابيه لا جعل له لان خدمته
واجبة عليه وكذا احد الزوجين على الاخر لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة واما الاب لو رد عبد ابنه فان كان الاب في عياله
فلا جعل له والا فله الجعل فيما دونها بحسابه يعني اذا رده فيما دون مسيرة سفر يجب بحسابه مثلا اذا رده من نصف مسيرة
سفر يجب عليه عشرون درهما وفي الاصل اذا وجده في المصر وخارجه ورده يرضخ له وعن ابي حنيفة لا شيء له في المصر ان اختلفا في
مقدار الرضخ يقدره الامام قيد بما دونها لانه لو وجده اكثر من مسيرة السفر لا يزاد عليه بحسابه لان الزيادة على مقدار الثابت
شرعا بالرأي غير جائز حتى لو صالح على اكثر من اربعين يطرح الفاضل كيلا يكون ربا ولو صالح من اربعين درهما دين على خمسين
درهم وفي المحيط لو قال المولى ارسلته في حاجة ولم يبق لا جعل عليه لان اباقه يعرف من جهته الا ان يقيم الراد بينة على
ان مولاه اقر به وفي الذخيرة اذا قال المولى لاخر عبدي ابق ان وجدته فخذه فقال نعم فلو وجده ورده فلا جعل له لانه استعانة منه
وقد وعد الاعانة تحقيقا بوعده ولا توقف على الشرط يعني وجوب الجعل غير موقوف على شرط المولى عندنا وقال الشافعي رح موقوف
لان الراد اذا عمل لغيره من غير عقد ولا شرط كان متبرعا كما لو رد العبد الضال ولنا ما روي ان ابن مسعود رض قدر الجعل في مدة
السفر باربعين درهما من غير بيان شرط اجارة الفاعل ثم سمع فيه ايجاب شيء فبقي على اصل القياس فان كانت قيمته اي قيمة الابق
اقل منه اي من اربعين درهما وقد رده من مسيرة سفر حكم له اي يحكم محمد رح للراد قيمته الا درهما وقال ابو يوسف رح بالجعل
كاملا لانه مقدر شرعا بلا تعرض لقيمة الابق فيجب اتباعه ولمحمد رح ان ايجاب الجعل كان لاحياء حقوق الناس نظرا
للمولى والنظر في ايجاب اربعين بعد ما لا يساويه ولا في ايجاب الجعل المستغرق القيمة فوجب ان ينقص منها درهم ليحصل شيء من
النظر اليه فكل فان ابق منه اي العبد من الذي اخذه فلا شيء عليه اي لا شيء للمولى عليه من التضمين لان الابق كان في يده امانة على تقدير اخذه
بالاشهاد وفي التتمة رد الابق اذا استعمله في الطريق في حاجة نفسه ثم ابق منه يضمن ولا له اي لا جعل للاخذ ولو رده اي الابق الى المولى بعد ما مات
المالك وهو مورثه اي الراد الى ان مالك الابق كان مورثا للراد وقبل قبضه سقط اي ابو يوسف رح الجعل وقالا له الجعل في التركة قيد بموت المالك
لانه لو مات العبد سقط الجعل اتفاقا وقيد بقوله قبل قبضه لانه لو مات بعد القبض لا يبطل الجعل اتفاقا وفي المحيط هذا اذا كان معه وارث
اخر ولو كان الوارث هو الراد وحده فلا جعل له اتفاقا له ان وجوب الجعل مضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبله لا يجب الجعل
ووقت التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين وارث اخر فصار عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستحق الاجر كالواحد والمورث سبب ولهما
ان الوجوب مضاف الى العمل وان التسليم في باب المعقود في تاكيد البدل لا في ايجابه وهذا التسليم ثابت في حصته لا في حصة وارث اخر فصار كما لو
سلم لوكيل المورث بعد موته قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصة شريكه لان الشركة لم يتمكن في العمل وانما تمكنت في التسليم وذلك لا يسقط الاجر
بخلاف ما لو اخذ والمورث حي لان العمل وقع له فلو شركه ويجب للمدبر وام الولد لا المكاتب كالقن يعني اذا ابق المدبر وام الولد
ثم رد الى مولاهما وجب الجعل كالقن لانهما مملوكان وقيل انما يجب الجعل باحياء المالية وام الولد لا مالية لها عند ابي حنيفة رح قلنا لها مالية
باعتبار كسبها لان المالك احق به فان مات المولى قبل ان يصلا اليه فلا جعل له لانهما يعتقان بموته بخلاف القن هذا في المدبر لا كان يخرج من الثلث
فلو لم يخرج من الثلث فعند ابي حنيفة رح لا يخرج مدبر حتى يؤدي سعايته وكالمكاتب عنده فلا جعل برد المكاتب لانه احق بكسبه والمولى لم يستفد بهذا الرد الا
بدل الكتابة وكان بمنزلة رد غريم لرجل دين

كتاب احياء الموات

وهي الارض المنقطعة عن الانتفاع اذا احيى مسلم او ذمي ارضا لا رب له

عن الطريق م

الجعل

احياءها صورة بحيث يكون سببا للحبوب النابتة لا ينتفع بها لغلبة الماء عليها او لانقطاعه عنها او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب
المانعة عن الزراعة سميت مواتا تشبيها لها بالميتة الغير المنتفعة بها ولم تكن مملوكة لمسلم ولا ذمي قيد به لانها لو كانت مملوكة لا تكون
مواتا وان لم يعرف مالكها بل تكون لجماعة المسلمين فلا تكون لواحد ان يتملكها على التخصيص فمتى عرف مالكها ردت اليه ويضمن
زارعها نقصان الارض وهي بعيدة من القرية الواو فيه للحال اذا صاح من اقصى العامر يعني المعمور [illegible] الى حد فوق عنه
يكون بعدها من القرية بحيث اذا صوت من قام بمنتهى الاراضي المعمورة لا يسمع بها اي في تلك الارض صوته قيد به احترازا عما قربت
فيحيى له واذن الامام شرط لتملكها عند ابي حنيفة رح حتى لو احياها بغير اذنه لا يملكها وقالا ليس بشرط بل يملكها بدونه لانها كانت مباحة
ومن سبقت يده اليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب والصيد وله ان الاراضي مفتوحة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص
بها بدون اذن الامام كسائر الغنائم ومن حجر ارضا اي وضع الاحجار حولها والمراد نصب علامات في حدودها منعا للغير عن احيائها
كالعراق ما فيها من الشوك وغرز الاغصان حولها ولم يحرثها او سقاها بحيث يحصل الماء يكون احياء لانه كالبناء وكرب الارض
ليس باحياء الا ان يبنيه ثم حفر البئر لا يكون احياء اذا لم يبلغ الماء كذا في المحيط واهملها اي لم يعمرها ثلث سنين دفعت الى غيره لقوله
عمر رض ليس لمحتجر بعد ثلث سنين حق واما لو احياها غيره قبل انقضاء هذه المدة ملكها لان الاول كان مستحقا بها من جهة التعلق
لا من جهة التملك كما في السوم على سوم غيره وحريم البئر الناضح اي نواحيها والناضح البعير يستقى عليه الماء اربعون يعني من حفر بئرا
في موات يستقى فيها بالبعير يكون حريمها من كل جانب اربعين ذراعا عند ابي حنيفة رح كالعطن اي كما كان حريمها للعطن اي مبرك الابل
حول الماء المستقى اربعين ذراعا اتفاقا وقالا ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا
وله قوله عليه السلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارضا الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق
البئر زائدا على اربعين يزاد عليها ويقدر للعين خمسمائة من كل جانب بما روي انه عليه السلام قال حريم العين خمسمائة من كل جانب ويمنع غيره
من الحفر فيه اي في حريمه لاحتمال ان ينتقص ماء البئر الاول بحفر الثاني ولو حفر فيما وراء حريمه فذهب ماء الاول لا شيء عليه و
يلي ما انحسر عنه دجلة ونحو انهار الكوفة والفرات اليه بالموات الجار والمجرور متعلق بيلي يعني اذا تركه دجلة ونحوه مكانا وعدل
عنه الى غيره وانحسر عنه الى المكان الاول لا يكون مواتا لان قعر الانهار ليس في قهر الامام اذا لم يكن حريما لعامر ان كان
معمورا فان جاز عوده اي عود الماء الى المكان الاول لا يجوز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه لجواز العود وكونه نهرا والنهر في
ملك الغير لا حريم له عند ابي حنيفة رح الا ببينة اي بان يقيم بينة على ثبوت الحريم له وقالا له حريم بقدر القاء الطين ونحوه
لان النهر انما ينتفع بالحريم لاحتياج صاحبه الى المشي في جانبيه لتسييله فصار كالبئر وله ان الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف
القياس فيقتصر على مورده وكذا الخلاف لو حفر في ارض موات كذا في المحيط وذكر في الكفاية الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه
في كل حين اما الانهار الصغار التي يحتاج الى كريها في كل حين فلها حريم بالاتفاق وقيل هذا بالاتفاق وفي المحيط قال الحلواني
للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج اليه وفي رواية يقدره اي ابو يوسف الحريم بنصف عرض النهر
من جانبيه لان طينه يلقى من جانبيه فيقسم عرضه عليهما وقدره اي محمد رح الحريم بكل النهر عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه
القاء الطين من جانبيه جميعا فيقدر بعرضه من كل جانب **فصل** في الشرب وهو النصيب من الماء قال الله تعالى ولكم شرب يوم معلوم
ويجوز قسمة الماء بين الشركاء باعتبار ثبوت الحق كقسمة الغنائم ودعوى الشرب بغير ارض يجوز اي ان يكون حقه في الشرب فقط
بان باع الارض وبقي شربها وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعي في الدعوى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل
الاعلام ولكن جاز استحسانا ولو اقام بينة على ذلك يقبل ويورث الشرب لانه حق مالي كالقصاص ويوصى بمنفعته لان الوصية
اخت الميراث فيجري فيها ما في الارث لا برقبته يعني لا يوصى برقبة الشرب بمعنى فلان لانه لا يملك وصية بالجملة ايضا لا بالا

بيعه

تملك حال حياته لا يجوز تمليكه بعد وفاته ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به لاشتماله على الجهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع
كونه غير متقوم حتى لو سقى ارضه بشرب غيره لا يضمن وتشترك الناس في ماء الاودية والانهار العظام في الشفة وسقي الاراضي بان يحيي
مواتا ويشق نهرا من النهر العظيم وينصب الرحى بان يشق منه ساقية لينصب عليها رحى وطاحونة وكل منهما جائز اذا لم يضر بالعامة وفي الشفة لا غير
ان يشرك الناس في حق الشفة فقط في النهر الخاص بالقرية يعني لا يجوز لغير اهلها ان يشاركوهم في ذلك الماء بالشرب منه وسقي الدواب
واتخاذ الوضوء وغسل الثياب وغيرها لشدة الحاجة اليها ولا يسقي ارضه من ذلك الماء الا باذنهم والبئر والحوض يعني حكمهما كحكم النهر اي
للشفة ولغيرها مما احرزه اي من ذلك الماء يمنع عن الانتفاع الا برضاء صاحبه لانه كان مباحا سبقت اليه يده
بالاحراز فصار ملكه كالحشيش ولهذا جاز بيعه الا انه لا يقطع في سرقته لشبهة الشركة فيه وفي الذخيرة اذا ملأ عبد او صبي الكوز
من ماء الحوض واراق بعضه في الحوض لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه خلط ملكه بالماء المباح ولا يمكن تمييزه وكذا لو جاء
صبي بالكوز بالماء من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين لان الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير
حاجة واذا كان النهر او العين في ملك رجل فاراد ان يمنع غيره من دخوله فان لم يجد غيره اي لم يجد المحتاج الى الماء غيره من الماء المملوك حكمه
منعه اي دخوله للماء او الخروج اليه فان منعه اي الماء وحده وهو يخاف العطش على نفسه او على مطيته قاتله بالسلاح لانه قصد
اتلافه بمنع حقه وهو الشفة عنه وفي المحرز بغير سلاح يعني اذا منع ماء المحرز في اناءه فللطالب ان يقاتله بعصا ونحوه لانه
منع ما ملكه بالاحراز لكنه ارتكب معصية فقام مقام التعزير وكري الانهار العظام من بيت المال لان منفعته
للعامة وبيت المال معد لنفعهم وان لم يكن في بيت المال شيء اجبر الناس على كريه احياء لحقهم والمشترك من الشركاء يعني يكرى
النهر المشترك المملوك لجماعة مخصوصة من مالهم ومن ابى منهم يجبر عليه دفعا للضرر عن الشركاء دون اهل الشفة يعني ليس
عليهم شيء من الكري لان شركتهم عامة ولا يجبرهم الامام كما لو امتنعوا عن عمارة الاراضي ويجبر من يمتنع منهم يعني وقال بعض
مشايخنا يجبرهم الامام على الكري اي اصحاب الشفة ومؤنة الكري اذا جاوز ارض رجل من فوقه عنه عند ابي حنيفة رح وفي الخانية الفتوى
على قوله وقالا الكري على كلهم مثلا اذا كان النهر مشتركا بين عشرة انفس فعلى كلهم عشر مؤنة الكري فاذا جاوز عن ارض
احدهم فعلى كل من الباقين تسعها فاذا جاوز عن ارض الثاني فعلى كل واحد منهم ثمنها وعلى هذا عند ابي حنيفة رح وقالا على كل من
الشركاء اعشار من اول الكري الى الاخر لانهم كانوا متساوين في حق الشفعة بدليل ان واحدا من السفل لو باع ارضه
فلصاحب الارض من اعلى النهر ان ياخذها بالشفعة فكذا متساوون في مؤنة الكري لان الغرم بالغنم وله ان اهل الاعلى
لا يحتاج الى سقي ارضه الى كري الاسفل فلا يشاركه في مؤنته بخلاف اهل الاسفل لانهم كانوا محتاجين الى كري الاعلى
في سقي اراضيهم فيشاركهم فيه فعلم ان مؤنة الكري انما يجب بكري النهر المشترك بخلاف الشفعة لانه انما يثبت بالاشتراك
وفي الكفاية الاختلاف في النهر الخاص واما النهر العام الذي عليه قرى يشربون منها اذا اتفقوا على كريه فبلغ فوهة
ارض قرية يرتفع عنهم مؤنة اتفاقا واذا كان لا يجري اي يجري النهر في ارض غيره فليس لرب الارض منعه لان في منعه اضرار
الناس فاذا اختصموا في شرب من نهر اشتركوا كان بينهم على قدر اراضيهم لان الحاجة اليه مختلفة بقلة الاراضي وكثرتها
فيتقدر بقدرها وليس للاعلى ان يسكر ليستوفي حقه اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقي ارضه بها
الا بسكر لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين في بعض المدة وفيه منع لحقهم الا بتراضيهم يعني ان رضوا بسكر
جاز وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته وفي النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم هل يسأل عنهم من احداث
السكر فالقاضي يجعل الماء بينهم بالنوب اهل الاعلى يسكرون في نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون به الماء ولا يسكرون ولا يشق احد منهم

منه نهرا ولا يبني جسرا لان هو ممنوع شركة بينهم ويشغلنا بنايه بغير مشروع ولا ينصب رحى لما فيه من كسر جانب النهر وتغيير جري
الماء عن سننه ولا يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها شرب لان صاحبها يحتمل ان يدعي بتقادم العهد ان له حقا في الشرب الا برضاهم
استثناء عن الافعال المنفية يعني اذا رضي الشركاء بشيء منها جاز واذا اجبر عليه ولخواته يجوز اسقاط حقوقهم برضاهم

كتاب المزارعة

وهي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي باطلة عند ابي حنيفة رح اي فاسدة حتى ان كان البذر من المزارع
يغرم لرب الارض اجر مثلها والخارج للمزارع يطيب له قدر بذره وما انفق وما غرم ويتصدق بالباقي لانه من كسب خبيث لانه ربا
في ملك غيره وان كان البذر من رب الارض كان الخارج له ويغرم للمزارع اجر مثل عمله والزرع كله يطيب له لانه حصل في ملكه
وقالا جائزة لما روي انه عم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وله ان النبي عم نهى عن المخابرة والمحاقلة وهي المزارعة
ومعاملته عم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز ويختار الفتوى للاحتياج اليها وتعامل الامة
لا يخفى الاستصناع قال المصنف رح في شرحه الناصح بقولهما وان كان يفهم من اطلاق الجملة الاسمية لانه لما اعتقب باختيار
الفتوى ذكره صريحا اوضح من ان يدل على المختار بالالتزام اقول على هذا كان ينبغي عليه ان يستثني في ديباجته بان يقول فان
القولان طرفي النفي والاثبات اقتصر على الا ان يكون قولهما مختار الفتوى على ان النظام في الجملة الاسمية ليس بالالتزام بل با
الحقيقة نظرا الى اصطلاح موضعه ولو قال وهي باطلة فيفتى بقولهما لكان اوجز وتجوز اي المزارعة انما تجوز المزارعة تبعا للمساقاة
بشرط ان يكون العامل فيهما واحدا وعقدا معا واصحابنا شرطوا ان يكون الارض المتخللة بين الاشجار متعرجة زراعتها على التبع
لان المساقاة جائزة لشبهها بالمضاربة من حيث ان الشركة ثابتة في الزيادة دون الاصل والزراعة لا تشبهها لانه لو
شرط فيها الشركة في الزيادة بعد رفع البذر الذي هو الاصل تفسد وتجوز المزارعة بتبعية المساقاة كما جاز بيع الشرب تبعا
للارض على قولهما وفي المنقول تبعا للعقار ولنا ما مر من دليل الجواز من غير فصل الشروط المذكورة ويشترط له صلاحية الارض
يعني لصحة الزراعة على قولهما شروط ثمانية معدودة في المتن احدها ان يصلح الارض للزراعة لان ما هو المقصود من الزرع
يحصل به واهلية العاقدين لان العقد لا يصح الا من الاهل والتخلية بينها اي بين الارض وبين العامل حتى لو شرط فيها العمل لرب الارض
تفسد لانعدام التخلية والشركة في الخارج على الشيوع اي الذي به ما يخرج منها لانهما لو شرطا التبن لهما او الحب لاحدهما
لان المقصود من الزرع لا يحصل حتى تفسد المزارعة هذا تفريع للشرط الرابع باشتراط قفزان معلومة
لاحدهما لاحتمال انه لا يخرج الا مقدار ما شرطه اذ حب بالمعلوم ان يكون معلوما بالعدد لانها لو كانت مجهولة بالعدد
من حيث السهم كما اذا اشترط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه لا تنتشر وبرفع البذر واقتسام الباقي اي تفسد ايضا با
شتراط ان يرفع صاحب البذر بذره ثم يقتسما ما بقي منه او اشتراط على الماذيانات جمع الماذيان وهو النهر اعظم من الجدول
سمي به لانه يتولد منه انهار صغار وهو فارسي معرب والسواقي وهي الانهار الصغار يعني تفسد المزارعة بهذا الزرع
الفنا وهو ان يشترطا ما نبت على جانب الانهار يكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا عليها من الموضع
بيان المدة لان المزارعة منعقدة على منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منافع العامل ان كان البذر من قبل
صاحب الارض والمدة معيار لها فلابد من ذكرها وجنس البذر ليصير الاجر معلوما لان الاجر جزء الخارج فلابد
من البيان ليعلم ان الاجر من اي خارج ولذا لم يبين فسدت المزارعة فاذا زرعها الثلث كذا في الفصول
ومن هو عليه يعني بيان من يكون عليه البذر شرط ايضا ليعلم ان المنفعة المعقود عليها منفعة الارض او منفعة العامل
واحد والباقي من الآخر جازت المزارعة لان في الصورة الاولى يقع الاستئجار على العمل والبقر آلته فصار كما استاجر خياطا

ليخيط بابرته كان الاجر كله بازاء خياطته لا ابرته وفي الصورة الاولى يقع استئجار على العمل والبقر الثانية وهي ان يكون
الارض لواحد والعمل والبقر والبذر من الآخر يقع الاستئجار على الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها
بدراهم معلومة وفي الصورة الثالثة وهي ان يكون العمل من واحد والارض والبذر والبقر من آخر يقع الاستئجار على العامل بآلة
المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة المستاجر والبقر والارض لاحدهما والبذر والعمل للآخر لم تجز المزارعة لان
صاحب البذر استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة لان منفعة الارض الانبات ومنفعة البقر
الشق فلا تجانس بينهما حتى يجعل تبعا للارض فيقع الاستئجار على البقر ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع انما ورد باستئجار
الارض والعامل ببعض الخارج لا غير فبقي ما وراءه على البطلان اذ استئجار الشيء باجرة غير مشار اليه ولا في الذمة لا يجوز
والاثر ورد في الاستئجار العامل او الارض فيقتصر عليه ويجيزها اي ابو يوسف رح هذه الصورة في رواية عنه لوجود التعامل
هكذا بين الناس والقياس يترك به ومنعتهما رح لما ذكره اعلم ان ههنا ثلث صور غير ما ذكر في المتن احديها ان يكون الارض والعمل
من واحد والبذر والبقر من آخر وثانيها ان يكون البذر من واحد والباقي من الآخر وثالثها ان يكون البقر من احدهما والباقي من الآخر
وكل هذه الصور غير جائز ووجهه يعرف مما سبق واذا صحت المزارعة كان الخارج على الشرط من النصف او الثلث او غيرهما وان
لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لان اجرته كانت مسماة بان يكون من الخارج فاذا لم يخرج لا يستحق شيئا بخلاف المزارعة الفاسدة لان الاجر
المثل كان في الذمة وبفوت الخارج لا يفوت الذمة واذا فسدت كان الخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه ولا يستحق الآخر الا بتسمية
فسدت واجر المثل للآخر عملا او ارضا لا يزاد على المسمى اي لا يزاد اجر المثل على قيمة ما شرط له من نصف الخارج او غيره لانه رضي به
واجازها محمد رح الزيادة على المسمى بالغا ما بلغ لانه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثلها كاملا ولو شرطا التبن لرب البذر
بعد شرط الحب نصفين جاز عقد المزارعة لانه نماء ملكه وهذا الشرط يلائم حكم العقد لا للآخر يعني لو شرطا التبن للعامل لم يجز لانه
شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الارض الا التبن او سكتا عنه يعني لو سكتا عن اشتراط التبن لاحدهما كان لرب البذر
لان التبن نماء بذره فلا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط لغيره وقيل يعني مشايخ بلخ التبن بينهما لانه تابع للحب فيدخل في شرطه
واذا امتنع صاحب البذر من العمل اي من اعطاء البذر لم يجبر عليه لان الجبر يستلزم الضرر عليه باتلاف حاله كمن استاجر اجيرا
ليهدم داره لا يجبر على هدمها والآخر اجبر يعني لو امتنع العامل عن العمل اجبر عليه لانه لا يتلف ماله واذا مات احدهما
بطلت اعتبارا بالاجارة وفي التبيين هذا على الاطلاق جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع
بقي عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع من الارض ثم يبطل في الباقي لان في ابقاء العقد حتى يستحصد
مراعاة الحقين فيعمل العامل او ورثته فاذا استحصد يقسم على ما شرطا ولو لم يزرع في الباقي فيبطل فلو مات رب الارض قبل
الزراعة بعد كرب الارض نقضت المزارعة ولا شيء للعامل لان المنافع انما تتقوم بالعقد وتقويمها بالخارج فاذا انعدم الخارج
لم يجب شيء واذا انفسخت بمضي اي مدة المزارعة قبل الادراك اي ادراك الزرع كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الزرع يعني
يعطي المزارع صاحب البذر اجر مثل الارض فيحق نصيبه من الزرع بعاملته الى ان يدرك وعليهما النفقة على الزرع على مقدار حقوقهما الى
ان يستحصد لان العقد انتهى بانتهاء المدة المضروبة وبقي الزرع وهو مال مشترك بينهما فيكون مؤنته عليهما كما اذا مات رب الارض
والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان مدته لم تنقض فالعقد باق في مدته واستئجار الحصاد والدياس والرفاع الزرع هو حصده من
موضعه وجمعه في مكان والدياس وهو ادارة البقار بالوطئ عليه ليصلح للتذرية والتذرية وهي تمييز الحبوب عن تبنها بالريح
لحصته وهذا الحكم غير مختص بما اذا انقضت مدة المزارعة قبل الادراك بل عام في جميع المزارعات لان الواجب على العامل قبل الادراك
ما لا بد للزرع منه كالسقي والحفظ واما بعد الادراك فالعقد تنتهي بانتهاء الزرع فيكون عليهما ما لا بد منه من العمل فان شرطاه اي العمل الذي

يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد ونحوه على العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ثم منه انهما ان شرطا ما لا
يقتضيه المزارعة وهو كل عمل ينبت وينمو ويزيد في الخارج لا يفسد فيجب بشرطه على العامل لانهما لو شرطا شيئا من الاعمال المذكورة على رب
الارض تفسد اتفاقا وعن ابي يوسف رح انه اجاز شرط الحصاد ونحوه على العامل لانهما لان الناس تعارفوا ذلك وتعاملوا عليه كالا
ستصناع وهو مختار بعض المشايخ للفتوى قيد بالحصاد عليه لان شرط الجذاذ في المساقاة على العامل او الحصاد على غير العامل لا يجوز
بالاجماع كذا في التبيين وذكر في الخانية عن ابي حنيفة رح ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد وكذا عن ابي يوسف رح ولزمه عليه
بحكم العرف كما لو اشترى حطبا في المصر لا يجب على البايع ان يحمله الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف ومنعه ان يجوز
هذا الاشتراط لانه شرط لا يقتضيه العقد فيكون فاسدا والمزارعة مما يفسد بالشرط الفاسد

فصل

ولو شرط النصف بالعمل
في شهر كذا او الثلث في كذا اي اذا قال ان زرعت هذه الارض في شهر رجب فلك نصف الخارج وان زرعتها في شعبان فلك ثلث
الخارج فالاقوال اي الشرط الاول صحيح عند ابي حنيفة رح على قول من يجيز المزارعة وقالا اي الاول والثاني صحيحان لانهما عقدا
ببدلين معلومين فيعتبر ان لصدورهما من اهل العقد وله ان الشرط الاول خال عن المزاحم فيصح وفي الشهر الثاني اجتمع بدلان
لان التسمية الاولى باقية فيه اذ لو لم يذكر الشرط الثاني فزرعه لكان له نصف الخارج فاجتمع في الثاني تسميتان فيفسد العقد
فيه لجهالة الاجر ولو اختلفا اي رب الارض والمزارع فقال العامل شرطت لي زيادة عشرة اقفزة على نصف الخارج وانكرها
رب الارض وذلك اي ذلك الاختلاف كان قبل العمل فالقول اي لرب الارض عند ابي حنيفة رح لانه يدعي صحة العقد والقابل
شاهده وقالا للعامل لانه ينكر لزوم العمل عليه والقول للمنكر حتى لو اختلفا بعد العمل فالقول لرب الارض اتفاقا لامتناع جعله منكرا
ولو اقاما البينة فبينة المزارع اولى لانها تثبت الزيادة وانما وضع في الزيادة اذ في النقصان بان قال المزارع شرطت لي النصف الا
عشرة اقفزة ورب الارض يقول شرطت النصف فقط فالقول لرب الارض اتفاقا لانه ينكر وجوب اجر المثل عليه من الخارج
ولو شرط رب الارض والبذر وشرط في الحال ان البذر كان من قبل رب الارض الثلث للعامل والثلث لعبد العامل الذي
بغير اي بغير اشتراط عمله على ذلك العبد فثلثه اي ثلث العبد الذي كان نصيبه لرب الارض عند ابي حنيفة رح وقالا للعامل ثبت
بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فما شرط للعبد يكون لمولاه اتفاقا وقيد بقوله بغير عمله لانه لو شرط عمل العبد يكون جائزا اتفاقا و
هذا الاختلاف مبني على ان المولى لا يملك اكساب عبده المأذون المستغرق بالدين عنده فاشتراطه كاشتراطه للاجنبي بغير عمل
فلم يصح فيكون ذلك الثلث لرب الارض لانه نماء بذره ويملك عندهما فاشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا لمولاه والدليل من الطرف
من كتاب المأذون ولو دفع اليها اي الى رجلين ارضا مزارعة على ان يزرعاها ببذرهما وسمى لاحدهما ثلث الخارج وللاخر
خمسين درهما فالفساد شايع عند ابي حنيفة رح فيفسد العقد فيمن سمى له ثلث الخارج ايضا وقصرا على الثاني اي على من سمى له
خمسين درهما لان الصفقة متعددة ولا يلزم من فساد احدهما فساد الاخرى وقد سبق نظيره في البيوع ثم عنده الكل
للعاملين وعليهما اجر المثل وعندهما نصف الخارج ونصف اجر المثل لفساد العقد في حقه ثم يجعل الخارج لرب البذر ولو غصبها
فزرعها فالخارج له عند ابي حنيفة رح لانه نماء بذره والعشر والخراج عليه اي الغاصب عنده لانه يملك الارض ان منه نما وان نقصت
الزراعة الارض فضمن الغاصب نقصانها فالخراج والعشر على المالك عند ابي حنيفة رح مطلقا اي كان ضمانه اقل او اكثر لانه اذا اجرها كان
الخراج عليه قل او كثر لكون الاجر قائما مقام النماء وكذا الضمان لانه بمنزلة الاجر للارض وقالا العشر على الغاصب بكل حال لان
في الخارج والخارج له واما الخراج فعلى المالك ان كان الضمان اكثر من الخراج لان ضمان نقصانها صار بمنزلة غلتها وان كان مثله
فالمشايخ اختلفوا فيه على قولهما وعلى الغاصب من دون الضمان اي من غير ضمان النقصان ان كان اقل لان المالك لم ينتفع من الارض حتى
الخراج حتى يجعل لهما نماء بخلاف ما لو اجرها المالك باجرة اقل كان الخراج عليه اتفاقا لانه كان جعل منافعها من الارض وهو من الغصب المال عن جعلي

تنتفي بسبب وجوب الخراج عنده على ان تزرع ولو تزوج على ان تزرع على ارضه بالنصف اي بنصف الخارج ببذرها صح النكاح وفسدت
مزارعته لانه شرط فيه مقابلة البضع بعض الخارج وهو مجهول فيفسد بشرطه فيفسد مزارعته لانهما مما تفسد بالشروط الفاسدة
فيكون الخارج للزوجة ويكون عليها للزوج اجر المثل قائم مقام الخارج فيجعل ابو يوسف رح مهرها نصف اجر مثل الارض
ان دخل بها او مات عنها لانه جعل نصف الخارج مهرها قائما مقام الخارج الطيع وربعه اي ربع اجر المثل ان طلقها قبل الدخول
لان النصف يتنصف بالطلاق قبل الدخول فصار ربعا واوجب اي محمد رح مهر المثل ان دخل بها لجهالة التسمية ولا يزاد
على اجر مثل الارض لان للزوج عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج مهر المثل فيتقاصان ان تساويا او كان مهر المثل اكثر وان
كان مهر مثلها اقل فعليها ان تدفع اليه مقدار النقصان ويسلم لها الخارج كله فان كان اجر الارض اكثر من مهر المثل تدفع الزوجة الفضل
اليه وان كان بالعكس تدفع الزوج الفضل اليها والمتعة اي واوجب محمد رح المتعة بالطلاق قبله ولو كان نصف العامل يعني اذا تزوجها على
ان تزرع هو ارضها ببذرها على ان الخارج بينهما نصفان يجعل ابو يوسف رح مهرها نصف اجر مثل عمله ان دخل بها فيكون لها اصل لكل
لها وبعده ان طلقها قبل الدخول لان مهر المثل اي عند محمد رح لها مهر مثلها وللزوج عليها اجر مثل عمله فيتقاصان ان تساويا والا تراد الفضل
كما مر بيانه آنفا والاصل في هذه المسائل ان المشروط بمقابلة البضع ان كان بعض الخارج فالتسمية فاسدة عندهم وان كان منفعة الارض
او منفعة العامل فالتسمية صحيحة عند ابي يوسف وفاسدة عند محمد رح لان الزوج جعل منافع الارض وهو شيء واحد مقابلا بشيئين
نصف الخارج ومنافع البضع والشيء الواحد قوبل بشيئين ينقسم على قيمتهما فينقسم منافع الارض على قيمة الخارج وقيمة منافع
البضع والخارج مجهول جهالة فاحشة فيبطل التسمية ويجب مهر المثل ولابي يوسف ان الخارج وان كان مجهولا لكن منافع البضع معلومة
والشيء قوبل بمعلوم ومجهول الشيء عليهما نصفين انعقد الشيء باعتبار القيمة لوجود الاضافة اليهما على السواء كما لو اوصى بثلث
ماله لفلان وللفقراء كان نصفه لفلان فكذا فيما نحن فيه او على ان تزرع هي اي لو تزوجها على ان تزرع هي ببذرها ارضه او هو
اي لو تزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذره وجب مهر المثل اتفاقا لان الحاصل في هاتين الصورتين للزوج يجعل بعضه مقابلا لمنافع
بضعها فبطل التسمية وفي الصورتين السابقتين كان المقابل لمنافع بضعها نصف منافع الارض او بذره وانه معلوم فافترقا والله اعلم بالصواب

كتاب المساقاة

وهي المعاملة فيما يحتاج اليه الاشجار بنصف الخارج وهي بجزء من الثمر باطلة عند ابي حنيفة رح
وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة لكن لو اعلم ان الثمر لا يخرج في تلك المدة تفسد العقد لفوات ما هو المقصود منه وهو الشركة في
الخارج ولو ذكر مدة يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها جاز لكن اذا تأخرت عن المدة فللعامل اجر مثله وقيد بذكر المدة اذ لو لم يذكرها
لم يجز قياسا كما في المزارعة لكن يجوز المساقاة بلا ذكر مدة فيما اذا دفع اليه رطبة قد انتهى جذاذها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها
ليكون بينهما لان لادراك البذر وقتا معلوما وكذا يجوز في الاشجار لكن العقد يقع على اول ثمرة تخرج في تلك السنة لانه متيقن
وما بعده مشكوك فلا يدخل بخلاف المزارعة لان الزرع يختلف ابتداؤه ونباته ربيعا وخريفا وجزء من الثمر مشاعا قيد به اذ لو شرط جزءا
معينا تفسد كما في المزارعة وهي في الشجر والرطاب واصول الباذنجان ولا نقص هذا اي المساقاة على النخل والكرم وقال الشافعي رح يقتصر
عليها لان المساقاة رسول الله عم باهل خيبر كان فيهما ولنا ان الاصل في النصوص التعليل وجوازها للحاجة وهي تعم الكل والمروي ان معاملته
اهل خيبر كانت على ما فيها من الاشجار لا على النخل والكرم فقط واذا دفع اليه اي الى العامل على وجه المساقاة نخلا فيه ثمر صفته انه
يزيد بالعمل جاز فيه لان الثمر لو كان متناهيا بحيث لا يزيد بالعمل لم يجز عقده لانه اذا لم يكن للعامل اثر فيه لا يستحق الاجر واذا
فسدت كان للعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وتبطل المساقاة بالموت كما تبطل الاجارة هذا هو القياس ولكن قالوا
لا تبطل استحسانا فاذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك الثمر فان مات العامل فلورثته ان يقوم عليه حتى يدرك
وتفسخ بالاعذار كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل او كان العامل سارقا ونحوهما لان المزارعة بعذر اجاز لشركة كذا المساقاة فينفسخ بالعذر كالاجارة

كتاب النكاح

وهو عقد يرد على تملك منفعة البضع قصدا وفي القيد الاخير احتراز عن البيع ونحوه
لان المقصود فيه تمليك الرقبة وملك المتعة داخل فيه ضمنا سنة حال الاعتدال التوقان عم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني
ومن لم يرغب سنتي فليس مني ويجب عند التوقان اي في حالة شدة الاشتياق الى الوطئ وتمكنه منه ليحترز عن الزنا ويكره لخوف الجور
من سوء خلقه لانه مظنة الحيف لما تعارضت سنية النكاح قلنا بكراهته عملا بالشبهين وتقدمه اي النكاح على التخلي للنوافل اي عن
ان يكون خاليا عن النكاح وشواغله ومشتغلا للنوافل وقال الشافعي رح التخلي افضل وفي الكفاية الاشتغال بالتعليم والتعلم على هذا
الخلاف له ان النكاح من المعاملات خرج من الكافة فالاشتغال بالعبادة المقصودة للاتيان يكون افضل منه ولنا ما روي انه قوما
هموا بطلاق النسوان والتخلي لعبادة الرحمن فرد عليهم النبي عم وقال تناكحوا تكثروا فان قيل مدح الله تع يحيى عم سيدا وحصورا
والحصور من لا يأتي النساء مع القدرة وهذا يدل على التخلي افضل من النكاح قلنا يحتمل ان يكون ذلك ممدوحا في شريعتهم فنسخ
وجعل النكاح افضل منه كما نسخت الرهبانية فيما وينعقد بالايجاب والقبول وهما والحال ان الايجاب والقبول يكونان بلفظ الماضي
كقولها زوجت وتزوجت لان غرضهما انشاء الاثبات فاختير لفظ الماضي الدال على الثبوت او احدهما يكون بلفظ الماضي كما اذا قال
لها زوجيني وقالت قبلت لان النكاح انما ينعقد بعد تقدم الرسالة والخطبة غالبا فيكون قوله زوجيني عبارة عن التحقيق في الحال لا
البيع حيث لا ينعقد بلفظ البيع لانه يقع بغتة غالبا فلا يحمل على الحال وكذا اذا قالت زوجني فقال الآخر تزوجتك ينعقد النكاح بينهما لان قوله
زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح لكونه سفيرا ولهذا يرجع الحقوق الى الموكل بخلاف ما اذا قال بع هذا بكذا وقال الآخر
اشتريت بحيث لا ينعقد لان الحقوق في البيع يرجع الى العاقد فيقع التمانع وهو ان يكون الوكيل طالبا ومطلوبا لانا نقول لو كان
قوله زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس لان التوكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس
واذا قام قبله فقد قام قبل القبول وفي النوازل لو قال خطبتك لها فقالت زوجت نفسي منك انعقد ولا يقتصر على لفظ النكاح والتزويج
وقال الشافعي رح يشترط انعقاد النكاح عليه فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة والبيع والشراء اي ينعقد النكاح عندنا بهذه الالفاظ وفي
المحيط لو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا جواب لما التمس منها لا النكاح
له ان الزوج اذا ملك زوجته فسد نكاحها فلا يكون مجازا على التمليك موجبا لابطال الاصل في المتنافيين وهذان اللفظان
حقيقيان فيه فلا ينعقد بغيرهما ولنا ما روي انه عم قال انكحتكها ملكتكها بما معك من القران والبضع مملوكة للزوج في حق
الاستمتاع ولهذا له المنع عن بروزها فيثبت الملك في غيرها تبعا لها فان قلت البضع ليست بمال فلا يقبل الملك قلنا غير انكاره
تكون مملوكا كالقصاص حتى جرى فيه الارث والاعتياض وفي جوامع الفقه كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد به النكاح ان ذكر
المهر والاقباض ولو قال اوصيت لك بنتي في الحال ينعقد لانه تمليك في الحال ولو لم يقل في الحال لا ينعقد واما بلفظ القرض فقيل
ينعقد لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير جار في الحيوانات فلا يفيد سببا لحكم النكاح لا الاجارة والاباحة
والاعارة اي لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ لان موجبه تملك منفعة البضع وموجب هذه الالفاظ تملك المنافع
البضع ولم يفهم عن ملك النكاح وعن ابي حنيفة رح ان النكاح ينعقد بلفظ الاجارة لانه لتمليك المنفعة وهو مختار الكرخي لكن الصحيح
ما ذكر في المتن لان الاجارة موضوعة لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا يجوز التوقيت واجاز مالك النكاح السر وهو ان يكون بلا
الاشهاد وقال مالك لا يجوز نكاح السر لو تزوج عند شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز والاشهاد ليس بشرط لجواز النكاح عنده لما روي انه
نهى عن نكاح السر وقال اعلنوا النكاح ولو بالدف وان ابن عمر والحسن بن علي زوجا بغير شهود ولنا قوله عم لا نكاح
الا بشهود والمراد به نفي الجواز لانه هو الاصل وما روي عن ابن عمر ولئن لم يجز نكاحا شهد عليه
رجل وامراة وقال هذا نكاح السر ولا ينعقد النكاح بين المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين حرين بالغين عاقلين اتفاقا

لان الشهادة من باب الولاية لكونها نافذة على الغير رضي اولم يرض والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية واما الكافر
فلا ولاية له على المسلم وفي قيد حضورهما دلالة على ان سماعهما معا ليس بشرط حتى لو سمع احدهما التزوج ولم يسمع الاخر ثم اعاد التزوج
فسمع الاخر دون الاول وهما في المجلس يجوز كذا ذكر في المنتقى وقال هذا استحسان وكذا قال الامام السعدي حتى جوز شهادة الاصمين
في النكاح وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والاخر انه تزوجها اليوم لا يقبل ولو شهدا هكذا في البيع يقبل لان حضورهما شرط
في النكاح دون البيع ويجيء برجل وامراتين يعني يجوز عقد النكاح عندنا بحضور رجل وامراتين وقال الشافعي رح لا يجوز بناء
على اصله من ان شهادة النساء في غير المال غير مقبولة عنده كما سيجيء بيانه في باب الشهادة فلا ينعقد النكاح بحضورهن ولو غير عدول
يعني يجوز عقد النكاح عندنا ولو كان شهوده فسقة وقال الشافعي رح لا يجوز اقول لو قال وبغير عدول لكان اولى لانه افهم واسلم من كثرة
التقدير ولان هذه مسئلة الخلافية خالف فيها الشافعي في غير واقعة قبلها وظاهر عبارة المتن انه قيد وهو يوهم ان رجلا وامراتين
لو كانوا عدولا لا جاز النكاح عند الشافعي رح وليس كذلك وفي المسئلة في غير عدول الا انه في المستورين ينعقد اتفاقا من الحقائق
والعميين والمحدودين في قذف يعني ينعقد النكاح بحضورهم عندنا وقال الشافعي رح لا ينعقد لان شهادتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم
ولنا ان كلا منهم اهل للشهادة تحملا وعدم قبولها عند الاداء لا يمنع تحملها اذ الاداء من ثمرتها وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل
وانعقاد النكاح موقوف على حضور الشاهدين لا على ادائهما الشهادة وفي الكافي الخلاف فلا قبل ظهور التوبة اذ عنده
ينعقد اتفاقا ولو وصل اليها كتاب يخطبها اذا كتب تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من الصداق واشهد
جماعة على ما فيه وارسلته الى المراة فلم يعلموا اي والحال ان الشهود لم يعلموا ما في الكتاب من قضية التزوج فاذا استقرأ الى فلانة
قبلت واعلمتهم ما فيه فقبلت عندهم ذلك التزوج يجيزه ان قال ابو يوسف رح ينعقد النكاح به وقال لا ينعقد قيد بقوله ما فيه
لان لو كان في بيع ولم يعلم الشهود ما فيه فقال الكتاب فقالت اشتريت ينعقد البيع اتفاقا لان الشهادة ليس بشرط
في البيع وقيد بقوله ولم يعلم لانهم لو علموا ما في الكتاب ينعقد اتفاقا وقيدنا بقراءتها عندهم لانها لو لم تقرأ عليهم وقالت عندهم زوجت
نفسي من فلان بن فلان لم ينعقد النكاح اتفاقا لان سماع الشاهدين كلام الزوجين شرط جواز النكاح وبما في الكتاب كلامه
هذا اذا كان المكتوب فيه تزوجت فلانة واما اذا كتب فيه زوجني نفسك حتى لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب اتفاقا لانها
تتولى طرفي عقد النكاح بحكم الوكالة ان شطر العقد وهو وجد بحضرة الشهود بالاشهاد على ما فيه بالاجمال فلا قراءته فقبلت ما فيه لم
يوجد شطر الاخر ولهما ان الشهادة على ما فيه اذا لم يعلموا اشهاد على المجهول فلم يصح فلم يوجد شطر العقد بحضرة الشهود ولم ينعقد ولو تزوج
مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وان بطل ذلك التزوج قيد بالذمية لان المسلم لو تزوج مسلمة لا ينعقد بشهادة ذميين اتفاقا
له ان هذا اشهاد الكافر على المسلم بلزوم المهر منه فلا يعتبر ولهما ان هذه شهادة على الذمية بثبوت ملك المتعة له عليها اذ الشهادة
شرطت في النكاح لتعظيم البضع لا للزوم المهر لان المال ينعقد بلا شهود كالبيع واجزنا النكاح في ذميين يعني ذمي تزوج ذمية
بغير شهود جاز عندنا خلافا لزفر رح ومعناه ان تقرا عليه بعد الاسلام عندنا وعند زفر رح يفرق بينهما بعد الاسلام
الاسلام كان عليه جمع النساء وكعبدة الاوثان والنيران

فصل في المحرمات

يحرم الام والجدة اي نكاحهما مطلقا اي
سواء كانت من قبل الاب او الام والبنت لقوله تع حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات
الاخت لكن حرمة نكاح الجدة تثبت بالاجماع او بدلالة النص لان لفظ الام لا يتناولها حقيقة ويحرم بنته من الزنا يعني من زنا
بامراة فاتت ببنت فان نكاح هذه البنت حرام عليه عندنا وقال الشافعي رح حلال لان نسبها غير ثابت منه فصارت كالاجنبية ولهذا
لا ترثه ولنا ان موجب حرمة المصاهرة في الحقيقة هو الولد لانه مخلوق من ماءيهما فهو جزء للواطي والموطوءة ايضا فثبت
الجزئية بينهما بواسطة الولد حكما فيكون اصل الموطوءة وفرعها كاصل الواطي وفرعه وكان القياس ان يحرم الموطوءة لانها جزئه

بواسطة الولد لكن ابيحت لضرورة النسل فيكون الولد الحاصل من الزنا للواطي حقيقة وان لم يضف اليه شرعا نظرا الى
حرمته فالحرمة دارت بين الثبوت والعدم فتثبت احتياطا وانما تثبت الحرمة بالوطي لكونه سببا للولد ولهذا قالوا اذا اتى
امراة في دبرها لا تثبت به الحرمة لانعدام محل الولد فان قلت البعضية من جانب الرجل لا تعرف حقيقة فربما خانت وولدت من غيره
قلت انه يعرف بان زنا ببكر ثم امسكها وحفظها حتى ولدت نعلم يقينا انها لو ولدت منه حقيقة او حكما لقيام الوطي مقام
حقيقة العلوق وايضا الشرع في جانب الزنا اعتبر ولذا لو ولدت من الزنا بنتا يحرم عليه نكاحها اتفاقا من الحنابلة وبنت الولد وان سفلت ثبتت
حرمتها بالاجماع او بدلالة النص كما سبق والاخت مطلقا اي سواء كانت لاب وام او لاب او لام والخالة والعمة مطلقا اي سواء كانت لا
ولاب وام او لاب او لام سواء كانت خالة وعمة لاب وام او لاب او لام وكذا ام العمة حرام لان ام عمة لاب وام او لام هي ام ابيه لا محالة وام ابيه حرام
عليه وام عمة لاب هي اخت ابيه لاب فامها يكون امراة جده اب لاب وامراة الجد محرم عليه واما الخالة الخ ان كانت الخالة القربى خالة
لاب وام او لام فامها تحرم عليه فان كانت القربى خالة الاب فقط لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى يكون امراة الجد لاب لام لا ام امه
فاختها تكون اخت امراة اب الام واخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها تكون اخت جد اب الاب واخت اب الاب حرام
لانها عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم لان اب الاب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب
زوج الام لا يحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم كذا في المحيط وبنت الاخ والاخت وان سفلت وانما بنات العم والعمة والخال والخالة
فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ومن غير مذكورة في المحرمات وام امراته بالعقد الصحيح سواء دخل بها او لم يدخل قيد بالصحيح
لان الفاسد لا عبرة له الا اذا دخل بها فح تحرم الموطوءة وبنت المدخول بها اي يحرم بنت امراته التي دخل بها العقد عليها من زوج
امراة حرمت عليه امها دخل او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولا تشترط فيها ان تحرم بنت المدخول بها الحجر
في حجر الزوج بان زفت مع امها الى بيته انما قال ان هذا قيد لما قيل انه في حجر الزوج شرط لحرمتها لان التقيد فيه في قوله تعالى وربائبكم
اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمعلق بالشرط لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا تقييد عرفي لا تقييد الحكم
بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت الحرمة متعلقة به لتعلقت الاباحة
بعدمهما وحليلة ابيه واجداده اي زوجته وبنيه وبني اولاده يعني يحرم عليه حلائل اولاده وان سفلوا دخلوا بهن او لم يدخلوا
لاطلاق قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وقيد الاصلاب لاخراج الابن المتبنى فان حليلته لا لاخراج الابن رضاعا
لان حليلته حرام لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اعلم ان هذه الى آخره يحرم نكاحها ووطيها على التأبيد وفي اسنادها الحرمة
الى هؤلاء دلالة على انه تثبت حرمة المصاهرة بالزنا وقال الشافعي رح لا يثبت بوطي في الزنا ووطي الرجل المراة في القبل
الملك وشبهه ليخرج محل النزاع فانه لو جامع رجل رجلا لا يحرم على الفاعل ام المفعول به وبنته كذا اللاط بامراته لا يحرم عليه امها وبنتها
اتفاقا او لو وطيها بملك يمين او نكاح صحيح او فاسد او وطي جارية مشتركة او جارية ابنه او جارية من غيره او وطي الاب جارية ابنه
فانه يثبت به المصاهرة اتفاقا من الحنابلة ان المصاهرة نعمة بها تلحق الاجنبيات بالامهات حتى يجوز الخلوة بهن والمسافرة معهن
والمعصية لا تقع سببا للنعمة كيلا ينفتح الى كثيرها ولنا ما سبق من الدليل قريبا وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطيتها لا تحل
لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له وبالمس والنظر الى الفرج اي وبه الداخل وهو ما يرى منه عند الاستلقاء
بشهوة وحده كان كان شابا ان ينتشر آلته او تزداد انتشارا ان كان منتشرا قبله وان كان شيخا او عنينا فحده ان يتحرك قلبه او تزداد
تحركه ولا يعرف ذلك الا بتصوره وفي التبيين وجود الشهوة من احدهما يكفي ولو راى فرجها من وراء الزجاج يثبت الحرمة ولو راه في المراة
لا يثبت ولو مس بحايل ان وصل حرارة البدن الى يده يثبت الحرمة والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا مست امراة بشهوة سواء كان
المس عمدا او خطاء او كرها او نسيانا او نظرت الى ذكره قال قاضي خان هذا اذا صدق الرجل المراة انها مست بشهوة ولو كذبها ينبغي ان لا يحرم

اراد منه القبل لان النظر الى الدبر لا يثبت الحرمة

عليه امها وبنتها قيد بالفرج لان النظر الى سائر الاعضاء لا يثبت به حرمة المصاهرة اتفاقا قال له ان النظر والمس ليسا
في معنى الدخول ولهذا لا يجب بهما الاغتسال والحد فلا يثبت بهما الحرمة ولنا انهما داعيان الى الوطي فيقامان مقامه احتياطا
ولهذا قالوا اذا انزل بالمس لا يوجب الحرمة لانه تبين انه غير داع اعلم ان الخلاف في المس لا يجري في مس الاجنبية لانه تبين
مما سبق ان الدخول بها لا يوجب الحرمة عند الشافعي رح فكيف مسها بل ينبغي ان يحمل على مس الامة او المنكوحة بشهوة اذا لم يدخل
بها فانه لا يحرم بنتها عنده وعندنا ويثبت عند ابي يوسف رح المصاهرة لا تثبت بوطي الصغيرة التي لا تشتهى وقال لا يثبت قيد
بقوله لا تشتهى اذ لو كانت الصغيرة مشتهاة يثبت بوطيها المصاهرة اتفاقا وفي التبيين بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت
خمس غير مشتهاة من غير تفصيل تفصيل وما بينهما ان كانت ضخمة كانت مشتهاة والا فلا له انه وطي في القبل فيوجب الحرمة كوطي
عجوز لا تشتهى ولنا انها ان وطئت لا يصلح سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف العجوز لانه يحتمل العلوق كما في قصة ابراهيم
وذكر ما عم ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من الاصول والفروع والعمات والخالات وغيرها من المعدودات لقوله عم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخيه من النسب يكون احدا وما يحرم من النسب الا ام الاخ يعني يجوز تزويج ام اخيه
من الرضاع يجوز تزوجها ولم يكن في ذلك جايز من النسب يكون امه او موطوءة ابيه وكذا اذا كان لاخيه من النسب ام من
الرضاع يجوز تزوجها اذا لم يكن موطوءة ابيه ولا اخت الابن يعني اذا كان لابنه الاخت من الرضاع يجوز تزوجها اعلم ان المستثنى
هاتين الصورتين والحل غير مقتصر عليهما بل يثبت في صور اخر منها اذا كان لرجل ابن من النسب ولرجل من الرضاعة
او بالعكس جاز له تزوجها يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان له خال من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس جاز له تزوجها ولم يكن
ذلك جايز في القرابة النسبية والجمع والتحريم الجمع بين الاختين نكاحا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو معطوف على ما قبله من النساء يجوز
اللاتي يحرم نكاحهن وبملك يمين وطاء يعني يحرم على المولى ان يجمع بين المملوكتين الاختين وطاء لقوله عم من كان يؤمن بالله
واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين لو قيل وطيا لان الجمع بملك بدون وطي جايز ولو تزوج اخت امته الموطوءة جاز
نكاحها ولم يطا واحدة منهما لان للعقد حكم الوطي حتى لو تزوج منكوحة في حرمته فولدت اولادا يثبت نسبهم منه بالوطي حكما
فان قيل اذا كان للعقد حكم الوطي لكان اخت امة الموطوءة قلنا نفس العقد ليس بوطي حقيقة فيصح والمحل وطيا عند
ثبوت حكمه وهو حل الوطي ولو ادعتا الاختان نكاحه وبرهنت كل على سبقها اي اقامت كل منهما بينة على سبق نكاحها
وهو جاهل اي والحال ان الزوج لا يدري نكاح احدهما فتبطل نكاحهما لتصادقهما احديهما على التعيين فرق بينه وبينهما لان نكاح
احديهما باطل بيقين ودعها ان احديهما مختلف قيل بقوله وهو جاهل لان الزوج لو عين احديهما فتبطل نكاحها لتصادقهما وفرق
بينه وبين الاخرى وقسم نصف المهر عليهما اتفاقا في رواية المبسوط لان كل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت
لاحقة لا شيء لها فيتنصف النصف بينهما قيد بقوله على سبقها لو لم تدعيا السبق وقالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء ما لم
يصطلحا على اخذ نصف المهر وفي التبيين هذا اذا كان مهرهما متساويا وبين انه كان مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن
المهر مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة مهرا كاملا ولا يوجب شيئا اي
قال ابو يوسف في رواية عنه لا يجب عليه شيء لهما لجهالة المقضي له واوجب الى محمد المهر في رواية كاملا بينهما لان الزوج معترف بصحة نكاح احدهما
فلا يجب ولم يطلقها فعليه تمام المهر بينهما كذا في النهاية لكن فيه اشكال لان المهر لا ينتصف قبل الطلاق اتفاقا ولا معنى للخلاف فيه
بل الخلاف فيما اذا فرق القاضي بينهما فلا معنى لقوله ولم يطلقها او هو نكاح امراة اي لو ادعى رجل على امراة انها منكوحته فادعت نكاح
اختها الغائبة اي لو ادعت تلك المراة انه كان يزوج اختها قبلها فانكر الرجل وبرهنا اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه فهي زوجته في
بقي نكاح الحاضرة عند ابي حنيفة واوقفنا الامر لحصول صاحبه امر النكاح موقوفا الى حضورها اي الى حضور الغائبة اعلم ان خبير

الاخت الثاني

اذ لو ادعت انه نكح اختها او بنتها قبلها فالخلاف كما سبق تحقق نكاحهما الا انها اذا اقامت بينة على دخول امها او بنتها فرق بينه وبين
الحاضرة اتفاقا لهما ان الغايبة يحتمل ان يقيم البينة على سبق نكاحها تحقق نكاحها بحرم الحاضرة فتمس الحاجة الى التفريق بينهما ينبغي
صيانة للقضاء عن النقض وله ان نكاح الحاضرة تحقق بالبينة ونكاح الغايبة غير محقق اذ لم يوجد منها وهي من يوم مقامها دعوى واحتمال اقامة
الغايبة لبينة نكاحها امر موهوم لا يجوز ترك المحقق به ويحرم الجمع بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اختها او بنت اخيها لقوله عم لا تنكح المراة
على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اختها ولا على بنت اخيها هذا حديث مشهور يزاد به على الكتاب ولئن كان من الاحاد جاز به تخصيص النص الموقع فيه واحل لكم
ما وراء ذلكم لان المجوسية والوثنية خصت منه وكذا يحرم الجمع بين الغير في كالتي صورته ان يتزوج كل من الرجلين ام الاخر
فتلد لكل منهما بنت يكون كل من البنتين عمة الاخرى او تزوج كل منهما بنت الاخر فتلد لكل منهما بنت يكون كل واحدة خالة الاخرى اجزنا
الجمع بينها وبين امراة ابيها وقال زفر لا يجوز لان بنت زوجها لو قدرت رجلا لم يجز له نكاح المراة لانها زوجة ابيه ولنا ما روي ان ابن
عباس جمع بين امراة رجل وبنته من غيرها لان حرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطيعة وههنا لا قرابة لنسبة الحرمة حتى لو فرضت
لان امراة الاب لو فرضت ذكرا جاز له نكاح تلك البنت ويحرم على الحر اكثر من اربع نسوة فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث
ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان ينفي الزيادة استدل بعض الروافض بهذه الاية على جواز نكاح تسع لان الواو
للجمع ولنا انه بمعنى او بدليل ما روي ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فامر النبي عم ان يمسك اربعا منهن ويفارق البواقي وحرم
على العبد اكثر من ثنتين وقال مالك يجوز له ان يتزوج اربعا لعموم الاية المذكورة ولنا ما روي انه عم قال لا ينكح العبد اكثر من ثنتين واجمع
الصحابة عليه ويحرم اخت المعتدة من باين في عدتها كالرجعي اي كما ان يتزوج اخت المعتدة من طلاق رجعي في عدتها كان حراما بالاتفاق وقال
الشافعي يجوز لمن ابان امراته ان يتزوج اختها في عدتها لانقطاع النكاح ولنا ان النكاح المبانة باق من وجه لبقاء احكامه كالنفقة والقرار
في حق ثبوت النسب فلثبوت العلاقة لم يجز نكاح اختها كجوازها عن الجمع وعدة ام الولد اذا اعتقت مانعة من نكاح اختها يعني اذا اعتق
رجل ام ولده وجبت عليها العدة بثلث حيض فاذا اراد ان يتزوج اختها في عدتها لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا عن وطيها يعني
ولا يجوز قربانها حتى تنقضي عدة المعتقة لان العدة اثر الفراش وفراش ام الولد حال قيامه لم يمنع نكاح اختها فبعد زواله لا يمنع اثره
بالطريق الاولى وله ان فراش ام الولد ضعيف قبل العتق لان مولاها مالك تزويجها فجاز تزوج اختها وبعد العتق قوي حتى لا يملك
تزويجها حتى تنقضي عدتها كفراش المعتدة عن النكاح ولهذا الا الاربع فيما جاز لمن اعتق ام ولده ان يتزوج اربعا كان يجوز للمولى
في عدتها عندنا وقال زفر لا يجوز كما لم يجز نكاح اختها لكونها كالمعتدة من النكاح ولنا ان تزوج الاربع كان جائزا للمولى قبل عتقها مع قيام
حكم وطيها فجوازه بعد عتقها مع انعدام الحل بكونه اولى وصدقنا المخبر عن معتدة بانقضائها مع انكارها للتي وجه باختها يعني اذا اخبر الرجل
عن زوجته المطلقة المعتدة انها قالت انقضت عدتي فانكرت اخبارها يصدق المخبر عندنا اذا كان اخبارها في مدة ينقضي مثلها
العدة وقال زفر لا يصدق اعلم ان الغرض من التصديق ان يحكم القاضي بحل تزوج اختها ومن عدمه عدم حكمه واما الحل في نفس الامر
فثابت ان غلب على ظنه صدقها اتفاقا قيد بتوله لتزوجه لان الزوج المخبر لا يصدق فيما يرجع اليها من النفقة والسكنى لهما انه
في الاخبار عن غيرها فيقبل قولها على زوجها ولا يحل للزوج تزوج اختها ولنا ان انكار المعتدة انما يعتبر فيما يتعلق بحقوقها
كالنفقة والسكنى واما فيما يتعلق بحقوقه كجواز الزوج بالاربع واخت معتدته فلا يعتبر فيصدق الزوج في اخباره لان هذا من العامل
فيما يتعلق بنفسه والحاصل ان خبر كل واحد منهما اعتبر في حقه دون حق الاخر ويجوز الكتابيات اي نكاح الكافرات يعتقدن كتابا كان
ونحوها للعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم بعد المخصص بالمجوسية ونحوها ويجوز الامة الذمية مع طول الحرة يعني يجوز نكاح الامة عندنا لمن يستطيع ان
ينكح الحرة وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات علق
نكاح الامة بوصفين بكونها مومنة وبعدم قدرة المتزوج على الحرة فينتفي الحكم بانتفاء احدهما لان ذكر الوصف كذكر الشرط ولنا عموم قوله

فانكحوا ما طاب لكم من النساء وذكر الوصف قد يكون للترغيب فلا يستدل بعدمه على عدم الحكم كوصف المحصنات فسر المفسرون
بالعفايف مع انه ليس بشرط حتى جاز نكاح غير العفايف من المسلمات اتفاقا على ان نكاح الامة لو لم يكن جايزا مع طول الحرة لم يكن
لنهيه عم عن تزوج الامة على الحرة فايدة والاربع منهن اي يجوز عندنا تزوج اربع من الاماء وقال الشافعي لا يجوز لان نكاحها ضروري
لما فيه من ارقاق الولد والضرورة تندفع بالامة الواحدة فلا يجوز اكثر منها وفي المصفى هذا في الحر واما العبد فينكح امتين ولا يعتبر
في حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح امة حرة واحدة وان ينكح الامة على الحرة عنده وعندنا لا يجوز ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا الاية
والارقاق فيه لان الارقاق يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا يوصف بها ولا بالرقية على انه يمكن ان لا يحصل الولد اصلا بان يتزوج
امة عاقرا او جارية ابنه اي يجوز للاب عندنا ان يتزوج جارية ابنه وقال الشافعي لا يجوز وفي الحقايق الخلاف في الاب الحر لانه
لو كان عبدا وتزوج جارية ابنه يجوز اتفاقا وقيد بجارية ابنه لان الابن لو تزوج بجارية ابيه او اجنبي يجوز اتفاقا له ان نكاح الرجل
مملوكته غير جايز وجارية ابنه من وجه لقوله عم انت ومالك لابيك ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يسقط الحد عنه ولنا
ان الاب لو كان مالكا لجارية من وجه لما جاز للابن وطيها وهو جايز اجماعا وما رواه محمول على الاستخدام والتملك عند الحاجة
وسقوط الحد لظاهر الاضافة في الحديث المروي للشبهة ويحرم الامة على الحرة لا بالعكس اي لا يحرم تزوج الحرة على الامة
لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة وفي عدة الحرة حتى بابن حرام يعني من ابان زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج في عدتها امة
عند ابي حنيفة وقالا يجوز تقييد بعدة الحرة لان عدة الامة لا يمنع تزوج الحرة اتفاقا وقيد بالباين لان العدة من طلاق رجعي
تمنع من نكاح الامة اتفاقا لهما ان التزوج في عدتها ليس تزوجا عليها ولهذا لو حلف على ان لا يتزوج عليها فتزوج في
عدتها لا يحنث وله ان النكاح باق في العدة من وجه لبقاء بعض احكامه من النفقة وغيرها ويحرم نكاح الامة فيها احتياطا كما
لم يجز نكاح اختها في عدتها واما في اليمين فغرض الحالف ان لا يشترك غيرها في قسمها فبالتزوج في عدتها لا يحصل الاشتراك
فلا يحنث ولا يتزوج المولى امته لان حكم المتعة ثابت له ولو ثبت ثانيا بالنكاح لادى الى اثبات الثابت ولا المراة عبدها
لان الملكية ولو كانت منكوحة لصارت مملوكته وبينهما تناف ولو نكح بنت مولاه يجوز لانها لا تملك لها في حال ابيها ويحرم المجوسية
والوثنية اي نكاحهن لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن من يعتقد ان الوثن او النار اله يكون مشركا والمشرك يغاير
الكتابي لان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب بقوله لم يكن الذين من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة
والصابيات ان لم يكن من اهل الكتاب قيد به لانهم ان كانوا كما زعم ابو حنيفة في حقهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور
ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة يحل التزوج منهم اتفاقا وان كانوا كما زعم صاحباه في حقهم انهم خرجوا من النصرانية
وعبدوا الكواكب ولا كتاب لهم يحرم التزوج منهم اتفاقا ويحرم ابو يوسف الحامل من الزنا اي نكاحها ووطيها يعني جوز صاحباه
نكاحها ومنعا وطيها حتى تضع قيد بالحامل لان نكاح الزانية جايز اتفاقا اذا لم يكن حبلى اتفاقا وقيد بالزنا لان الحبلى من
النكاح يحرم تزوجها اتفاقا وفي التبيين الخلاف فيما اذا تزوجها غير الزاني وان تزوجها الزاني يجوز اتفاقا وفي النهاية قيل
كذا الخلاف في تزوج الزاني اذا لم يقر بان الحبل منه فان اقر صح النكاح اتفاقا فيستحق النفقة لانه غير ممنوع عن وطيها له ان هذا
الحمل محترم اذ لا ذنب له فصار كثابت النسب ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما حرم وطيها لان سقي زرع الغير حرام
كما قال عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر لا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل [...] الرحم ينسد بالحبل فكيف يوجد
سقي الزرع قلنا قد جاء في الخبر ان شعر الحمل وبشره يزداد قوة بالوطي وفي الواقعات رجل تزوج امراة فجاءت بسقط استبان
خلقه ان جاءت لاقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يستبين في اربعة اشهر فيتعين ان الولد من الاول وتبطل
المتعة اي نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل لامراة خذي هذه العشرة امتع بك وبين مدة معلومة فتقبله ولا بد فيه من لفظ
التمتع

وهو كان جائزاً في الابتداء فنسخ النبي عم بقوله كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة
وابطلنا الموقت يعني النكاح الى مدة معلومة باطل عندنا لا التوقيت اي قال زفر توقيته باطل وعقده جائز لانه صحيح النكاح بالسقاط
البضع لكن جعل حكماً للفروع المتفرعة الطلاق وما كان من الاسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما اذا تزوجها بشرط ان
يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت نكاح متعة معنى لان النكاح عقد عمر وتوقيته يكون تصريحاً بان الغرض منه المتعة فيبطل النكاح
اذ الغرض المتعة كما اذا قال اجلتك وكيلا بعد موتي يكون وصية وعلى ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه في معنى
المؤبد لكن الظاهر ان لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده
مؤبداً ونجيز الشغار وهو ان يقول الرجل زوجتك اختي على ان يكون تزوجني اختك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للاخرى
وعندنا انه جائز ويجب مهر المثل على كل منهما وقال الشافعي العقد باطل لان [illegible] على ان يكون لانه لو لم يدل على ان
بضع كل واحدة منهما صداقاً للاخرى لا يكون شغاراً اتفاقاً ولو قال احدهما على ان يكون بضع اختي صداقاً لاختك وزوجه الآخر
اخته ولم يجعل بضعها صداقاً فنكاح من جعل على الخلاف ونكاح من لم يجعل جائز اتفاقاً كذا في المصفى له نهيه عم عن الشغار ولنا ان
النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة وههنا شرط فيه ما لا يصلح مهراً فيبطل شرطه ويصح عقده كما لو سمى خمراً والشغار هو
الخلو سمي شغاراً لخلوه عن المهر ونبطل شرط الخيار يعني من تزوج بشرط الخيار ينعقد نكاحه ويبطل شرطه عندنا لا العقد وقال
يبطل عقده لان اشتراط الخيار فيه يؤدي الى توقفه على تقدير الفسخ ومعنى اضافته الى المستقبل على تقدير الامضاء وكلاهما باطل ولنا
ان اشتراط الخيار في معنى الهزل والهزل غير مانع لقوله عم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فيصح العقد لازماً ويبطل الشرط ونجيز
نكاح المحرم والمحرمة حالة الاحرام دون الوطء وكذلك يجوز انكاحهما اي يجيز المحرم والمحرمة ان يتزوجهما في حالة الاحرام وقال
لا يجوز كلا الخلاف ان يوالي المحرم غيره فيتزوج له لقوله لا ينكح المحرم ولا ينكح غيره ولنا ما روي انه عم تزوج ميمونة وهو محرم
وما رواه محمول على الوطء ولو تزوجهما اي امرأتين بعقد واحد بالف والحال ان احداهما محرم بان كانت مجوسية او معتدة الغير
صح النكاح التي هي الحلال وله اي التي صح نكاحها تمام الالف عند ابي حنيفة وقالا حصتها من مهر مثلها يعني يقسم الالف على
مهر مثلهما اذا كان مهر مثل احديهما ضعف مهر مثل الاخرى يقسم الالف بينهما اثلاثاً وان كانا سواء [illegible]
يقسم سواء فما اصاب مهر مثل الحلال يكون لها وما اصاب مهر مثل المحرمة يسقط هذا اذا لم يدخل بالمحرمة وان دخل بها فعليه
قولهما مهر مثلها بالغاً ما بلغ وهو قياس قولهما لانه يجب بمقابلة مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف فقد يكون احداهما حراما لانه لا تصح نكاحها
بتقسيم الالف على مهر مثلهما اتفاقاً لهما انه جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم له الا احدهما فيجب عليه قدره من العوض كما قال الامر
تزوجكما على الف فاجابت احديهما وله ان احديهما ساقطة شرعاً لعدم محليتها فصارت كالساقط حقيقة فيجعل كل الالف مقابلاً للحلال
ويكون التثنية تجوزاً عن الواحد

فصل في الاولياء والاكفاء والوكالة في النكاح بعبارة النساء فلو زوجت نفسها وهي حرة عاقلة
بالغة او وكلت غيرها او توكلت به اي صارت وكيلة بالتزويج جاز من غير ولي عندنا وقال الشافعي لا ينعقد بعبارتها ولا بد من الولي
الخلاف في انشاء النكاح اما اقرارها بالنكاح يصح اتفاقاً من الخطابي [illegible] ان كان النكاح بعبارتها جاز عنده باذن الولي وينبغي ان [illegible]
ونجيز بعبارة النساء بلا اذن الولي حتى يصح قوله فلو زوجت الى اخره تفريعاً لمذهبنا وان كان غير جائز عنده [illegible] بعض شراح
المنظومة كان عليه ان يطرح قوله من غير ولي ليصح التفريع وحيث شرط ابو يوسف الولي في رواية [illegible] محمد نكاحها موقوفاً على اجازة
الولي [illegible] ابي حنيفة سواء كان الزوج كفواً لها او لم يكن لقوله عم ما روت عائشة رضي الله عنها انه عم قال
ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره وان اضافة النكاح اليها تدل على انعقاده بعبارتها وقوله عم الايم
احق بنفسها من وليها فانه متفق على صحته وما رواه ضعيف لانه نقل عن عائشة انها زوجت بنت اخيها عبد الرحمن

وهو غائب وعمل الراوي بخلاف ما رواه يدل على ضعف روايته وقال البخاري لم يصح في باب النكاح حديث يدل على اشتراط
الولي [illegible] ولئن سلم يكون محمولاً على الامة والصغيرة [illegible] البكر [illegible] يعني اذا استأذن ولي البكر
[illegible] فسكتت فهو اذن لقوله عم البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت واما اذا بكت فقد قيل ان كان باردا
فهو رضاء وقيل ان كان بلا صوت فهو رضاء وكذا الحكم اذا بلغ خبر التزويج اليها قبل الاستيذان [illegible] من تسمية الزوج ومقدار
المهر لان رغبتها تختلف باختلافهما والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتهما حتى لو لم يسمهما لا يكون سكوتها رضا
كذا في شرح الوافي وذكر في التبيين اذا سمى المهر اقل من مهر مثلها لا يكون سكوتها رضا وفي المحيط السكوت يجعل رضا في احد عشر موضعا
منها اذا قبض الاب والجد مهر البكر البالغة فسكتت وفي الشفيع اذا سكت حين بيع [illegible] اذا قال احدهما انا اجعل بيعاً
صحيحاً فسكت صاحبه وفيما اشترى المشركون عبد [illegible] الغنيمة [illegible] فيبيع مولاه الاول [illegible] فسكت وفيما تقبل المشتري
المبيع عند البائع فسكت وفيما اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يكون اذناً له وفيما اذا كان الخيار للمشتري فرأى عبد
المشتري يبيع ويشتري يبطل خياره فلو كان الخيار للبائع لا يبطل وفيما اذا بيع مجهول النسب فسكت لا يقبل دعواه الحرية بعد
وفيما اذا حلف لا يترك غلاماً في داره فرآه يبيع في داره فسكت حنث وفي النكاح الفضولي اذا هنأه الناس وتعرف الثيب
الى هنا يعني اذا استأذن من الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقلة حيائها بالممارسة فلا يكتفي سكوتها ولو قبلت المهر والتهنئة يكون
رضاً ولو قبلت الهدية او ضحكت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا كذا في المحيط ومن تزوجها كالبكر يعني يكتفي بسكوتها عند الاستيذان
ان زالت بكارتها بوثبة او حيضة او تعنيس بطول عنستها اي طال مكثها في منزل اهلها بعد بلوغها وقال الشافعي يستنطق
لانها ثيب لزوال عذرتها ولنا ان بكر لان الشيء اوله ومنه امرأة لم توطأ اولا فيكون بكراً حقيقة ولا يكون عنده لزوال العذرة منها
وهي الجلدة ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان استحقت في حق الوصية وكذا اي كالبكر التي اذا زالت بكارتها بزنا خفي يكتفي بسكوتها
البكر عند ابي حنيفة وقالا لا يكتفي بل يستنطق لانها ثيب كما يستنطق اذا تكرر زناها او وطئت بشبهة وله ان النبي عم [illegible]
[illegible] الحكم على مظنتها في الاستنطاق اظهار الفاحشة وقد ندب الشارع الى الستر بخلاف ما تكرر زناها لانها لا تستحي بعد ذلك عادة
وبخلاف ما وطئت بشبهة لان الشارع اظهرها بايجاب العدة عليها ولو ادعى سكوتها وقت الاستيذان وهي الرد
[illegible] ولم يقم كلاهما بينة [illegible] فالقول قولها بلا يمين عند ابي حنيفة ومع يمين عندهما وان اقام احدهما بينة فالبينة له وان اقاما قبلت
بينتها [illegible] قبلت البينة على السكوت كيف صحت والشهادة على النفي غير مقبول قلنا اذا تضمن النفي امراً وجودياً يجوز البينة عليه لا قوله
[illegible] قول الزوج مرجح ولو اقام كل منهما على ادعاه فبينتها اولى اتفاقاً لانها تثبت الرد والزوج يثبت عدمه وهو السكوت فقدمنا سكوتها
وقت الاستيذان لان الزوج لو ادعى ان زوجته التي لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت وادعت رد النكاح ففيه القول قول الزوج
[illegible] لان ملكه كان ثابتاً عليها والزوج ينكر زوال الملك عنها كذا في المحيط لزفر ان الزوج ينكر ما هو عارض على السكوت وهو الرد
[illegible] القول ولنا انه يدعي عليها تمليك البضع والمرأة تنكر فيكون القول لها كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله لانه منكر معنى
[illegible] ابنته [illegible] تزوج بنته من رجل فجحدت [illegible] والمدعي على الانكاح [illegible] كبيرة [illegible] ابو يوسف شهادتهما
[illegible] محمد [illegible] الزوج لانها لو جحدت [illegible] في الصورة المذكورة فشهد ابناه [illegible] شهادة للاب [illegible]
[illegible] الاب لان المدعي لو كان هو الزوج يقبل شهادتهما اتفاقاً وقيد بقوله وهي كبيرة لان البنت لو كانت صغيرة لا يقبل
[illegible] ابي يوسف ان منع الشهادة شهادة للاب صورة لان صدقه يظهر عند الناس [illegible] منفعة له فلا يقبل ولمحمد ان منع الشهادة
[illegible] الحقيقة فيجعل دعواه كلا دعوى ونتولى العصبة المسلم الحر البالغ العاقل تولى الانكاح اي العصبات شرط في كونه
ولياً ان يكون مسلماً لان الكافر لا ولاية له على المسلم وان يكون حراً لان العبد لا ولاية له على نفسه فلا يتولى على غيره وان يكون بالغاً

عاقلا لان الصبي والمجنون لا نظر لهما والولاية شرعت للنظر ولا تعتمد الى التولي بالنفس وقال الشافعي لا يتولى الفاسق لان الولاية
من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا يكون اهلا للولاية ولنا انه ولي نفسه وماله فيلي غيره كالعدل قيد بالفاسق لان
المستور يلي بلا خلاف والكافر عطف على قوله العصبة اي يتولى الكافر على مثله من اقاربه الكفار لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض
تزويج الصغيرة والصغير وهو مفعول لقوله يتولى قيد بهما لان العصبة لا يتولى للبالغ والبالغة بل ولاية الانكاح لهما كالاب والجد
ويحجب الاقرب الابعد على ترتيب العصبات في ولاية الانكاح كترتيبهم في الارث فيكون اقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل
لكن هذا متصور في المعتوهة لا في الصغيرة ثم الاب وابو الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب
ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى لكن يثبت لهما اي للصغير والصغيرة خيار البلوغ يعني اذا بلغ
كل منهما ان شاء قام على النكاح وان شاء فسخ بتزويج غيرهما اي غير الاب والجد وان كان امهما ويسقط مطلقا اي قال ابو يوسف لا خيار
لهما في غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياسا على الاب والجد ولهما ما روي ان النبي عم زوج بنت
عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت وغير الاب والجد قاصر الشفقة بالنسبة اليهما فلا يقاس عليهما والام وان كانت وافرة
الشفقة لكن في عقلها قصور واللزوم بتزويج القاضي رواية عن ابي حنيفة يعني اذا زوجها القاضي يكون العقد لازما ولا خيار بالبلوغ لان ولاية
القاضي كاملة مثل ولاية الاب والجد لكن ولاية تزويج الصغار انما تثبت اذا شرط السلطان للقاضي في منشوره ولو لم يكن مشروطا فيه فزوج
القاضي فاجاز السلطان ما صنعه يجوز على الاصح استحسانا والخيار هو المختار كما افتى به يعني المختار للفتوى ان خيار البلوغ ثابت في تزويج
القاضي كما افتى به محمد لان ولايته متاخرة عن ابن العم فاذا اثبت الخيار في تزويج الحاجب فاولى ان يثبت في تزويج المحجوب وهو القاضي اعلم ان الجارية
خيار البلوغ ينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وبعد البلوغ وان راته بالليل تقول فسخت نكاحي وتشهد عليه اذا اصبحت ولو لم تشهد بطل
لزوم النكاح ولو اجتمع خيار البلوغ مع الشفعة في وقت تقول اطلب الحقين ثم تبتدئ في التفسير بخيار البلوغ ثم يفسخ ان وجد بعد الدخول
فلها المهر كاملا وهذا لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولو وجد قبل الدخول لا يجب نصف المسمى فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف تم اذا كان
لا يكون نقصا ما تم حاله انما فعله غير الاب والجد لقصور الولاية وهذا مخصوص حالة التبيين ولهما ان تزويجهما لا يجوز للاب والجد تزويج الصغيرة والصغير عند ابي حنيفة
بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه في المهر كما اذا زوج بنته بمائة درهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه امرأة بالف درهم ومهر
مثلها مائة درهم او بغير كفو وقالا لا يجوز تزويجهما كذلك وفي مجموع النوازل الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح بالاتفاق وفي
المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص عن مهر المثل يعلم هذا الاختلاف قيد بالاب والجد لان تزويج غيرهما هكذا لا يجوز اتفاقا قيد بالتزويج
لان بيع الاب مال ولده بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والجد كالاب عند عدمه وقيد الغبن بالفاحش لان اليسير لا يمنع
الجواز اتفاقا لهما ان الزيادة لا يجوز [illegible] النكاح بمهر المثل والاصح ان النكاح غير خارج من الحقايق لهما ان هذا الانكاح تبقى
الاضرار بها فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة فلعل هذا الاضرار كان لجلب منافع اخرى من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع
النفقة والعفة فينعقد هذا العقد نظرا للولد والاضرار عليه [illegible] من الاب سوء الاختيار لسفهه او لطمعه لا يجوز عقده اتفاقا وتم
الولاية على الاب في الصغيرة وقال مالك لا ولاية على الصغير لغير الاب لان الولاية على الحر تثبت على خلاف القياس والنص انما ورد في ولاية الاب
لما روي ان ابا بكر رضي زوج النبي عم عايشة وهي بنت ست وزفت اليه وهي بنت تسع وكان عندها تسعا ولنا قوله عم الانكاح الى العصبات
والولاية موافقة للقياس لان النكاح يشتمل على مقاصد لا تتم الا بين المتكافئين والكفو لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة الى اثبات الولاية
لئلا يفوت الكفو الخاطب لو انتظر الى البلوغ ونزيد الاجبار على الصغير يعني ولاية انكاحها بدون رضاها انما يثبت عندنا اذا كان صغيرا
بكرا كانت [illegible] وثيبا لا البكارة يعني عند الشافعي انما يثبت الولاية عليها اذا كانت بكرا بالغة كانت او صغيرة لان النبي عم استامر البكر
البكر مطلقا احتراما فيملك الولي انكاحها بدون رضاها لانها تكون راضية حكما ولنا ان الولاية في حالها انما ثبت لعجزها اذا بلغت فكذا تنقطع الولاية [illegible]

وانكاح البكر البالغة انما يكون برضاها لكن النبي عم اقام سكوتها مقام رضاها وانما وضع في البنت اذ في ابن جعل الله جابر
في الصغير اتفاقا من الحقايق واعلم ان ولاية الاب لمجنون الولد بعد البلوغ يعني من جن بعد بلوغه يثبت لابيه الولاية
في تزويجه عند ناخي لو تزوج رجل من ابنه الكبير امراة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز في كل النكاح لانه يملك
انشاء النكاح عليه فيملك الاجازة عليه وعند زفر لا يثبت الولاية بان يكون في تزويجه لان الولاية تنقطع بالبلوغ فلا يعود اتفاقا
لتجدد الحاجة اليه في كل وقت وقيد بالمجنون بعد البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا ينقطع ولاية ابيه عنه اتفاقا له ان الولد لما بلغ
عاقلا صار ولي نفسه فتزول ولاية ابيه عنه فلا يعود ولنا ان سبب الولاية قبل البلوغ كان عجز الولد عن تحصيل كفو
ويكون صار عاجزا ايضا فيعود ولام واقاربها كالجد والخال والخالة وذوي الارحام الاقرب فالاقرب اولياء للانكاح عند
بعد العصبة اي بعد ان لم يكن لها من العصبات النسبية والسببية احد فتقبل الاخت لاب وام او لاب يقوم مقام الام في الولاية
لان لها حالة يكون فيها عصبة فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم للاخ او الاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال
ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وهذا عند ابي حنيفة وهو استحسان كذا في [illegible] الكافي في شرح الوافي ومنعهم اي قال محمد ليس لغير
العصبة ولاية لقوله عم الانكاح الى العصبات ذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد في هذه المسئلة واكثر الروايات على انه مع ابي حنيفة
ولهما ان استحقاق الولاية بالقرابة الباعثة على الشفقة وهي موجودة في الام وذوي الارحام فيقومون في الانكاح مقام العصبات
عند عدمهم كما قاموا في الارث مقامهم وما رواه يدل على ان الانكاح للعصبات عند وجودهم واما عند عدمهم فالحديث ساكت
عنهم ثم يتولى مولى الموالات لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية ثم القاضي اي قول الولاية لمولى الموالات ثابتة على
خلاف لمحمد وتعرفه دليله فيما سبق وانت ترى ان المصنف اورد ولاية على صيغة الوفاق ولو قال منا اصحاب الفروض النسبية
وذوي الارحام ومولى الموالات اولياء بعد العصبة ومنعهم لكان اجود واوجز واشمل لان الاخت لاب ولاية على الخلاف المذكور
مع انها خارجة من كلامه لانها ليست من اقارب الام ولا من ذوي الارحام والجد ابي من الاخ في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة مطلقا
اي سواء كان لاب وام او لاب [illegible] واثبتاها لكل منهما اي تثبت الولاية لكل من الجد والاخ عندهما الا ان الجد اولى قيل انه قال
لا ولاية له عند محمد في الحقايق وهذه المسئلة من الكرخي اما الاصح ان الولاية للجد اتفاقا والجد الفاسد والاخ لام بمعزل عن هذه المسئلة لا
نهما ذكرا مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو العصبة لهما ان الجد يدلي الى الصبي بواسطة انه ابو ابيه والاخ يدلي اليه بواسطة
انه ابن ابيه وفي الجد رجحان من حيث انه اصل وفي الاخ رجحان من حيث ان الابن اولى في العصوبة من الاب فاستويا في الولاية
نظرا للصبي وله ان الجد اقوى قرابة ولهذا يرث مع ابن الابن والاخ لا يرث معه ولا وجه لتسويتهما مع اختلاف سبب عصوبتهما لان
سبب عصوبة الجد الجزئية وسبب عصوبة الاخ المجاورة في الصلب او الرحم وزوج المجنونة على ابنها وعكسا يعني اذا كان للمجنونة
اب وابن يتولى نكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما كذا الخلاف لو كان مكان الابن ابن الابن كالاب ووضع المسئلة في المرأة لان الرجل
لو كان مختلا وله اب وابن فالتزويج الى الابن عند ابي حنيفة وعندهما الى الاب من المحيط له ان الاب لها انظر وشفقته عليها
اوفر ولهذا تثبت الولاية في مالها للاب دون الابن فكان الاب اولى ولهما ان ولاية الانكاح يبتني على العصوبة والابن
مقدم على الاب في العصوبة والعبرة للمتقدم فيها لا للزيادة في الشفقة بدليل ان ابن الاخ مقدم على ابي الام مع انه اشفق وعن ابي يوسف
ان الاب مقدم اذ الاصح مع الابن احتراما له ويجوز للاب تزويج عبد الصغير من امته يعني اذا كان للصغير عبد وامة فتزوج
ابن امته من عبده يجوز عند ابي يوسف خلافا لهما والوصي على هذا الخلاف من المبسوط له ان الاب كان يملك تزويج عبد الصغير
لانه ينتقض بلزوم المهر عليه تزويجه من امته ايضا لان احد جزئي هذا المجموع اذا لم يكن جائزا له لا يكون هذا المجموع جائزا له
بالفروع واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد الابعد جاز نكاحه ولا يبطل عقده اذا جاء الاقرب وقال زفر لا يجوز عقده لان

ولنا ان الاقرب كان هو الاصل والابعد خلف عنه فاذا وجد الاقرب بطل عقد الابعد كالماء اذا وجد يبطل حكم تيممه
لكن يتيمم مع حكم المعدوم لعدم الانتفاع فتعين ان يجعل المقصود بالخلف بعد ما حصل المقصود به لا يبطل حكمه بالاصل
وجد الماء النجس فصلى ثم وجد ماء طاهرا لا يبطل صلوته وتقدمه اي الولي الابعد بعد ما غاب الاقرب غيبة منقطعة على القاضي
وقال الشافعي القاضي مقدم على الولي الابعد لان ولاية الاقرب في النكاح لم تبطل بغيبته كما لم تبطل ولايته في ماله لكن بغيبته صار كانه
منع حق الصغيرة في تزويج الكفو فيقوم القاضي مقامه دفعا للظلم ولنا ان الولاية شرعت للاولياء للاقرابة الداعية الى الشفقة
فلم ينتفع بالاقرب لغيبته يستقل الولاية الى الابعد نظرا للمولى عليه فصار كما لو مات الاقرب او جن وولاية القاضي كيف يتحقق
ولم يوجد من الاقرب ظلم اقول ان كان قول الشافعي في طرف النفي من قولنا كان ينبغي ان لا يردف قوله في قوله وجواب المجنونة على انها
وعكسا وان لم يكن في طرف النفي كان عليه ان يردف فقط لان المراد من التقديم والتي جمع بينهما واحد وفسر ذلك بها اي غيبة المنقطعة
بان يفوت الكفو الخاطب الى ان يستطلع رأيه اي باستطلاع الولي الاقرب حتى لو كان مختفيا في بلده لا يوقف على
بكون غيبة منقطعة لان الكفو لا يتوقف في الاوقت وهو مختار بعض المشايخ وصاحب الهداية لا يجعل مكانه اي عنده فهي معتبر
بان لا يعرف مكان الاقرب لانه اذا عرف مكانه ينتفع برأيه فلا يثبت الانقطاع ويختار اكثر المشايخ المتاخرين انها مقدرة بمسيرة السفر
وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى كذا ذكر صاحب الكافي وتعتبر الكفاءة اي كون الزوج نظيرا للزوجة وفي فتاوى الظهيرية الكفاءة
معتبر في ابتداء النكاح حتى لو زال كفويته بعد لا يفسخ النكاح ولنا اعتبار الكفاءة فيه لقوله عم لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن
الا من الاكفاء في الدين اي التقوى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وجعله اي محمد الفاسق كفوا للصالحة لان التقوى من امور
الآخرة فلا يفوت بفواته مقاصد النكاح الا اذا استخف به اي بالفسق بحيث يخرج سكرانا او يستخف به الناس فلا يكون
كفوا للصالحة لانها تتعير به فيفوت بعض المقاصد وفي المال اي يعتبر الكفاءة في المال ايضا بملك مهر المعجل اي بان يملك الزوج
مهر المعجل وهو ما تعارفوا على تعجيله لانه بدل البضع فلا بد من ملكه والنفقة اي بان يملك نفقة الزوجة لان الانتظام يقوم
بها ومن قدرت بنفقة كل يوم وقيل بنفقة شهر وقيل بنفقة ستة اشهر قيل الكمال اشارة الى ان الكفاءة في كثرة المال غير معتبرة
بعض المتاخرين لان كثر تحاسن مخبري الاغنياء هذا اذا كانت كبيرة وان كانت صغيرة لا يطيق الجماع لا يعتبر نفقتها لانه لا نفقة
لها ولو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه هو كفو ويعتبر في رواية ابو يوسف في رواية النفقة في كفاءة المال دون المهر لان
المسامحة يجري في المهر ويعد الابن قادرا بيسار ابيه والآباء يحملون المهر عن الابناء في العادة ولا يحملون النفقة الدارة وكيل
اي ابو يوسف الزوج يملكهما اي يكونه مالكا للمهر والنفقة لفائقة الغنى وقيل لا يكون كفوا لها ان مصالح النكاح ينتظم بهما وما عداهما
لا يعتبر لكونه زائدا على قدر الحاجة ولهما ان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر قالت عائشة رض رأيت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر
اقول فهم بعضهم ان مالك المهر المعجل والنفقة يكون كفوا لفائقة الغنى اتفاقا ومن هذه المسئلة ان لا يكون كفوا عنده او عندهما
شأن لينبغي ان يحمل مثله الحكم على غير ظاهر الرواية عنهما ولو بينه المصنف لكان احسن واعتبر فيها اي محمد في الكفاءة الصنائع لان الناس
يتفاخرون بشرفها ويتعيرون بدنائتها فالبيطار لا يكون كفوا للعطار وعن الامام ابي حنيفة روايتان ويبنى عليها ابو يوسف
الصنائع في رواية وعكسه في لا يعتبرها في اخرى لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن في الدنيئة الى الشريفة الا
يتفاحش التفاوت بين الحرفتين كالدباغ والبزاز واعتبرها النسب في الكفاءة ولم يعتبرها عليه بعض اعتبار
الكفاءة غير مقصور على الدين عندنا وقال مالك مقصور عليه لان الدين افضل من غيره ولنا قوله عم قريش بعضهم
اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل اراد بالموالي العجم انما سموا موالي لان بلادهم اكثر
فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب ان يسترقوا فلما تركوهم على حالهم صاروا كانهم اعتقوهم وانما قال في الموالي

والموالي بعضهم اكفاء لبعض

اشارة الى انهم ضيعوا انسابهم ولا يتفاخرون بها واما التفاضل فيما بين قريش فلا يعتبر لاطلاق النص
ويجعل ذا اب في الاسلام والحرية كفوا لذي ابوين يعني قال ابو يوسف من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن ابوه
جده مسلمان او حران الحاقا للواحد بالاثنين وهو مذهبه في تعريف الشاهد وقيل الا يكون كفوا لان تمام النسب
بالجد وقيد بقوله ذا اب لان من اسلم بنفسه ولم يكن له اب من الاسلام لا يكون كفوا لمن لها اب مسلم اتفاقا وفي الكافي هذا
الخلاف في العجم لان مفاخرتهم بالاسلام والحرية لا بالانساب واما العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفوا لامراة لها
ابوان في الاسلام لان مفاخرتهم بالانساب ونسبتهم شريف لاتصاله الى ابيهم وهم يستوي الابوان والاكثر يعني
من كان ابواه مسلمين يكون كفوا لمن له آباء لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلا يشترط السلامة واذا تزوجت بغير
كفو جاز للاولياء التفريق بينهما ومع تفريقهم ان يطلبوا ذلك من الحاكم للحوق العار بهم بصاهرة غير الكفو لهم وهذا يدل
على ان نكاحها صحيح باق مع احكامه الى ان يفرق القاضي وعن ابي حنيفة انه غير صحيح وفي الخانية هذا القول اصح واحوط
والمختار للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاضي يعدل فتسد هذا الباب يكون اسد وفي
الكافي المطلقة ثلثا زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا
يجب حفظه وسكوت الولي لا يكون رضاء ولو خاصم في نفقتها او قبض مهرها يكون رضاء ولو فارقته بعد رضاء الولي بكان
ثم تزوجت منه بدون رضاه فله ان يفرق بينهما لان حق الفسخ تجدد بتجدد النكاح كذا في المحيط ولا يكون هذا التفريق
طلاقا لانه فسخ لاصل النكاح ولهذا لم يجب عليه شيء اذا لم يدخل بها وفي الكافي هذا اذا لم تلد منه اما اذا ولدت فهل ليس
للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه وبجيز الى ابو يوسف التفريق بسعيهم اي البعض للاولياء المستوين
في الدرجة ان اختلفوا فرضي بعضهم بتزويجها بغير كفو وقال لا ليس بغير الراضين منهم حق الاعتراض له ان الكفاءة
حق الكل فلا يسقط الا باسقاط الكل كما لو كان لهم دين فاسقاط احدهم حقه لا يسقط عن الباقين ولهما ان الاعتراض
حق لا يتجزى كالامان والعفو عن القصاص فابطال احدهم يبطل عن الباقين وللولي الاعتراض عند ابي حنيفة رح ثم
لها ان يفسخها او يفارقها منه اذا نقصت الحرة البالغة العاقلة في تزويج نفسها من كفو عن مهر مثلها مقدارا
ما لا يتغابن فيه ومنعه اي ابو يوسف الولي عن الاعتراض لان المهر خالص حقها فلها ان تهبه كما بعد التسمية
وله ان تمام مهر المثل حق الولي لانه يتعير بنقصانه فله الاعتراض دفعا للعار عن نفسه انما حق المرأة في الاستيفاء
وان اكرهها اي المرأة ووليها جميعا على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه فرضيت بذلك النكاح ولم يرض الولي
فله ايضا اي للولي حق الاعتراض عند ابي حنيفة كما سبق ومنعه محمد كابي يوسف انما اورد هذه المسئلة بناء
على ان نكاح امرأة نقصت من مهر مثلها موقوف على اجازة الولي عند محمد فلا يتصور الاعتراض الا في
صورة الاكراه وروي انه رجع عن هذا القول وقال الجائز بلا توقف ولكن ليس لوليها الاعتراض وبهذه الرواية
عمل صاحب الهداية فذكر قول ابي يوسف في خلافه ابا حنيفة ويجيز تولي طرفي النكاح اي انه يكون وعرفاقدا من الطرفين
وان كان ذكر العاقد من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخرى بان قال زوجت فلانة ومن العبارة يكفي بقوم مقام القبول
او وكيلا من الجانبين وهو ظاهر او وليا من جانب ووكيلا من آخر بان وكله بان يزوجه بنته الصغيرة فكذا ويقوم مقام القبول
او اصيلا او وكيلا كمن وكل امرأة بان يتزوجها من نفسه فتزوجها وفي النوازل اذا تزوج امرأة عند شاهدين ولم يعرفها
اسما ونسبا لا يجوز نكاحه وفي المحيط اذا وكلت بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرت بالتزويج
من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب للمعرفة لانه خارج تحت نكرة او وليا واصيلا كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه بان

من فلان صح

قال زوجت فلانة وقال الشافعي لا يجوز في الجميع لان النكاح يقتضي ايجابا وقبولا وتمليكا وتملكا فللواحد لا يصح لكلتيهما
لانهما متنافيان كما في البيع ولنا ان العاقد في النكاح معبر لان قوله زوجت فلانة من فلان يتضمن شطرين
فلا حاجة الى القبول والواحد يصلح ان يكون نائبا من اثنين في الكلام فان الحقوق لا ترجع فيها الى العاقد فلا يؤدي
الى كونه متضادين من كون الواحد طالبا ومطالبا وهذا في النكاح احترز به عن البيع فانه لا يجوز ان يتولى طرفي
العقد واحد من الجانبين واقرار الولي والوكيل ومولى العبد بالنكاح غير نافذ يعني اذا اقر ولي الصغير والصغيرة
بتزويجهما واقر وكيل رجل او امرأة بنكاحها واقر مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم في الحال عند ابي حنيفة الا ان يشهد
او يصدق حتى لو لم يوجد بينة على نكاح الصغير والصغيرة يكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ
والا فلا وقالا ينفذ في الحال بلا تكذيب العبد لان مولى الامة ولو قال زوجت امتي من فلان يصدق اتفاقا لان الكتاب
فان قلت انكار الصغير والصغيرة غير معتبر فكيف تقام البينة عليه قلت ينصب القاضي خصما عنهما لهما ان المقر بالنكاح
لو انشأ النكاح عليهم لنفذ فينفذ اقراره كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما وله ان النكاح اعلانه
شرعا وهي الشهود وعلامته وهي الاعلان فلا يصدق في اقراره بدون العلامة بخلاف الاقرار بالبيع لان حضور
الشهود ليس بشرط فيه وينفذ في الامة اي اذا اقر المولى بنكاح امته ينفذ اقراره عليها اتفاقا لان منافع بضعها
مملوكة له فاذا اقر بها للغير ينفذ اقراره عليه وتجيز عقد الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا من جانب
اذا زوج امرأة بغير امرها رجلا فقبل او قبل رجلا ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا وقال الشافعي لا ينعقد وهذا بناء
على ان عقد الفضولي غير جائز عنده وعندنا موقوفا تكلم التعليل من الطرفين في اخر فصل الولاية وضع في النكاح
لان في البيع لا يصح اتفاقا من الجانبين ويجيز ابو يوسف عقد الفضولي من الجانبين اذا قال زوجت فلانة من
فلان وهما غائبان بغير امرهما ينعقد عنده موقوفا على اجازتهما وقالا لا ينعقد وكذا الخلاف فيما لو كان العاقد اصيلا
او وليا او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب اخر وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم بكلامين
بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف اتفاقا له ان كلام الواحد في النكاح يقوم مقام الكلامين
اذا كان وليا لهما او وكيلا او وليا من جانب وقال زوجت فلانة من فلان وكما اذا قال الزوج خالعت امرأتي
على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر وقبلت جاز وكذا الحكم في الطلاق والاعتاق على مال ولهما ان العقد التام يكون
موقوفا على ما وراء المجلس وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما وراءه لانه ممكن فيه تبدل قبول الاخر كما في البيع بخلاف ما ذكر
من الصور الاولى بحكم ولاية من الجانبين صار كشخصين وكذا الوكيل انتقل كلامه الى الزوجين بخلاف الخلع والاعتاق
على مال لان فيهما معنى تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق ويصح من الفضولي
العقد اتفاقا لانه يتم بها

فصل في المهر ويصح النكاح بغير تسمية مهر فيجب مهر المثل لان وجوب المهر ثبت
بالشرع فلا يتوقف على التسمية ولا ينقص عن عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون
مهرا لانه حقها وبدل بضعها فكان التقدير اليها كما في البيع ولنا ما روي انه عم قال لا مهر اقل من عشرة دراهم ولانه
[illegible] ان تبتغوا باموالكم كان [illegible] وهذا بيان [illegible] تزوجها على قطعة [illegible]
وزنه عشرة [illegible] ولو سمي [illegible] تركنا مهر المثل يجب لها عشرة عندنا وقال
زفر لها مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم ولنا ان [illegible] التسمية فسدت لوجه [illegible] حق الشرع
وهو العشرة [illegible] بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لانها رضيت بلا مال [illegible] الكرم فلا ترضى بالقليل فيجب الموجب الاصلي [illegible]

اذا صح
ولو طلقها قبل الدخول يجب عندنا خمسة دراهم وعند المتعة كما لم يسم او اكثر اي لو سمى اكثر من العشرة وجب ما سماه لانه
ايضا فان طلق قبل الدخول ينتصف المهر المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
الا ان يعفون اي الزوجة المطلقة قبل الدخول والخطاب للرجال [illegible] لو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فنقصت وقيمته عشرون وطلقها
قبل الدخول والثوب هالك تعتبر عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فيعتبر قيمته يوم القبض ولم يجز [illegible] للاب اي اب المطلقة
عند [illegible] عافيا [illegible] ان يعفو ذلك النصف وقال مالك جاز له العفو وهذا بناء على الاختلاف في تفسير قوله تعالى
فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الا ان يعفون اي المطلقات والمراد من قوله الذي بيده هو الاب عند
مالك لانه يملك تزويجها فيجوز العفو وعندنا المراد به الزوج ومن العفو الفضل هكذا [illegible] ويعفو الذي بيده الا ان
يتفضل الزوج ويعطي كل المهر احسانا اليها ويعفو الزوج [illegible] معطوف على قوله ان يعفون وما قاله مالك ضعيف لان المهر خالص حقها فلا
يملك الاب [illegible] كما لم يملك في سائر ديونها ولا متعة لها اي المطلقة قبل الدخول لان المهر بالنص ان حقها نصف المسمى وان لم يسم
في العقد مهرا او شرط ان لا مهر [illegible] يجب مهر المثل بالفضل ان دخل بها او مات لا بالدخول وفي الحقائق صورته ان قالت البالغة لولي
زوجني بغير مهر فزوجها ونفى المهر او سكت عن ذكره [illegible] ذلك في صبية ولا مجنونة اذ ليس
لا في اسقاطه [illegible] ولنا ما روي انه عم قضى في بروع بنت واشق بمهر المثل وكانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها [illegible]
حقها بل حق الشرع ابتداء وحقها بقاء فلا تملك نفيه ابتداء لانه [illegible] في حق الشرع وفي المحيط لو زوج [illegible] بغير مهر جاز ولا مهر لها لانه
لو وجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا [illegible] يسقط [illegible] على العبد [illegible] للمولى وان طلقها [illegible] المرأة التي لم يسم
لها مهر قبل الدخول [illegible] المتعة [illegible] غير واجب بل مستحب [illegible] قبل الدخول لانه اذا طلقها بعد [illegible] المتعة مستحبة
اتفاقا له [illegible] للمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم
تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والامر للوجوب والاحسان في الاية [illegible] بالايمان وهي درع يستر البدن و
خمار يستر الراس وملحفة [illegible] المتعة عبارة عن هذه الاشياء ومثل التقدير هو ماثور عن ابن عباس باعتبار حاله
[illegible] صاحب الهداية لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر حالها [illegible] وفي الاية [illegible] بالمعروف
[illegible] لان المتعة لو اعتبرت بحاله وحده لاستوت المتعة بين الشريفة والوضيعة وذلك غير معروف [illegible] المتعة لو اعتبرت بحالها لم
بين الناس بل منكر ولا يزاد المتعة على نصف مهر المثل ان كانت المتعة اكثر منه لان المسمى اقوى من مهر المثل والشرع لم يزد للمطلقة
قبل الدخول على نصف المسمى فلا يزاد على نصف مهر المثل ولو [illegible] او رضيت بعد العقد الاول لم يسم لها مهرا فيه فالمسمى لها ان دخل
بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول لوجب لها المتعة لا نصفه اي قال الشافعي لها نصف المفروض وهكذا قال ابو يوسف بنصف
المفروض في قوله [illegible] بالمتعة في قوله الاخر ولو ترك [illegible] لكونه معلوما [illegible] لها [illegible] بنصف
ما فرضتم والمفروض بعد العقد كالمفروض فيه فينتصف ولنا ان النكاح انعقد موجبا لمهر المثل وما سمياه بعده يكون تعيينا له
بدليل انه لو دخل بها يجب المفروض المسمى دون مهر المثل ولو لم يكن تعيينا له لوجب مهر المثل مع المفروض كما لو زاد على المهر يجب
المهر مع الزايد ومهر المثل لا يتنصف لعدم تعيينه فكذا ما وقع تعيينا له والمفروض المطلق في الاية ينصرف الى المعتاد وهو المسمى
في العقد ان زاد اي على المسماة للمرأة مهرا بعد العقد لزمه اي وجبت الزيادة على الزوج او حطت هي عن المهر المسمى
صح لان الحط [illegible] وفي المحيط هذا اذا لم يكن الزيادة في ضمن العقد فان كانت كما اذا تزوج على الفين بعد ما تزوجها على الف
لم يصح الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد لان العقد الثاني لما لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه وهو الزيادة وعند ابي يوسف يصح لانهما قصدا
شيئين تجديد النكاح وزيادة المهر فبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فيثبت الزيادة حملا على الصحة

كذا ذكره الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط ونصف اي مع نصف الاصل الزيادة المتصلة الحادثة في يدها
كالسمن والجمال بعد قبض المسمى او اسقطها يعني قالا لا ينصف الزيادة وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت اقول لو اسقط
قوله واسقطها لكان اخصر لانه ظرف لغني من قوله نصف وفي المنتقى لو تزوجها على نخل صغار فطالت في يدها فتنصيف الزيادة
على هذا الخلاف ولو تزوجها على زرع فادرك في يدها فطلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزرع اتفاقا لانه قد خرج من حالة الى
اخرى وتبدل عما كان قيد بالمتصلة لان الزيادة لو كانت منفصلة كالولد والثمر لا ينصف اتفاقا واذا لم ينصف الزيادة لكونها غير نابتة
في العقد لا ينصف الاصل فعليها له نصف قيمة الاصل يوم قبضت تبعض المسمى لانه لو كان زاد في يد الزوج فتنصف بالطلاق
قبل الدخول اتفاقا سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة له ان تنصيف الاصل واجب والزيادة لما امتنع انفكاكها عنه تنصف
تبعا بخلاف الولد لانه صار اصلا بنفسه فلا يكون تبعا للاصل ولهما ان تنصيف الزيادة غير ممكن لانها غير ثابتة في العقد وتنصيف
الاصل بدونه غير ممكن فترد المراة نصف قيمة الاصل يوم قبضته ولو امهرها عبدا فقبضته ثم طلقها قبل الدخول فاعتقه اي الزوج العبد
قبل رد النصف اي قبل ان ترد المطلقة نصف المهر على الزوج بحكم او تراض اي بحكم القاضي بالرد او برضاها لغي الاعتاق
عندنا او هي اي لو اعتقته قبل ان ترد النصف على الزوج بالحكم او بالتراضي نفذ اي ينفذ اعتاقها كل العبد عندنا لانه في ملكها
باعتاق كل منهما اي قال زفر ينفذ اعتاقه واعتاقها في نصف العبد اذا صرح الكلامان معا قيد بعتقهما لانها اذا لم يعتقه
بحالها يكون قوله كقولهما ان نصف العبد على ملك الزوج بمجرد الطلاق قبل الدخول لانه متنصف للمهر فينفذ اعتاق كل منهما
في نصفه كالعبد المشترك ولنا ان العبد بعد ان قبضته الزوجة كان مملوكا لها من كل وجه بالطلاق قبل الدخول يجب نصف
العبد لكنه لا يستحق الا بالقضاء او بالتراضي كما ان ملك الموهوب له لا ينتقض برجوع الواهب الا باحدهما فلا ينفذ اعتاق الزوج
لمصادفته ملك الغير فينفذ اعتاقها لمصادفته ملكها فيجب عليها نصف قيمته ولو رهن عبدا الى الزوج عند الزوجة بما ساوي
المهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك الرهن جعلناه مستوفيا بنصفه عندنا لا كله بنصف المهر الذي هو حصته فلا تلزم المراة نصف
المهر لا كله اي عند زفر صار رهنا لكل المهر لانها بهلاك الرهن صارت مستوفية مهرها فيجب عليها رد نصفه كما لو كان
مستوفية حقيقة ولنا ان نصف المهر سقط عنه بطلاقه قبل الدخول فبقي جميع الرهن رهنا بنصف المهر فاذا هلك صار
نصفه مضمونا ونصفه امانة ولو رهن بمهر المثل شيئا فقبضته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول يبطله اي ابو يوسف الرهن فلا يحبسه
في مقابلة شيء حتى لو هلك لا يهلك بالمتعة بل يهلك امانة فترجع على الزوج بالمتعة وجعلاه رهنا بالمتعة فلها حبسه لاستيفاء المتعة
فيهلك بمهر المثل ولو هلك يهلك مضمونا بالمتعة ولو كانت قيمته اقل من قيمة المتعة ترجع الى تمام قيمة المتعة قيد بمهر المثل لانه
لو كان بالمسمى وطلقها قبل الدخول يكون رهنا بنصفه اتفاقا له ان الدين الذي وضع الرهن به وهو مهر المثل سقط بالطلاق
قبل الدخول فيبطل الرهن والمتعة دين حادث فلا يكون الرهن مشغولا به ولهما ان المتعة خلف عن مهر المثل فيكون الرهن
به رهنا بخلفه كالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا براس المال لو انفسخ السلم ولو امهرها الفا فقبضته ثم وهبته النصف اي نصف الالف
ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع بنصف الالف اتفاقا لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة بعينه
ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقود فصار كهبة مال اخر ولو امهرها الفا وسلم اليها النصف فقبضته ثم وهبت اي المراة منه
اي من الزوج النصف الباقي في ذمته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بنصف ما قبضت بالاستيفاء
اي لا يرجع بشيء وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت وهو ربع الصداق ولو كان ما قبضته في هذه المسئلة اكثر من النصف كستمائة
مثلا فعنده يرجع عليها بمائة تفسير ما وهبت له نصفا وعندهما يرجع بثلث مائة كذا في المصفى لهما ان هبة النصف
فيلتحق باصل العقد كانه في البيع فصار العقد كانه ورد على خمسمائة فينصف بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يلتحق فحين

١٦٠

مطلب

جميع المهر وصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط والزيادة فيه يلتحقان باصل العقد لامكان الاقالة فيه فكانهما في العقد الاول وجدا العقد
الثاني واما النكاح فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلتحقان فيه باصل العقد ولو كان اي الالف المهر دينا على الزوج فوهبته قبل القبض او عينا اي
لو كان المهر عرضا كان او ثابتا في الذمة فوهبته منه اي ذكر العرض من الزوج مطلقا اي قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول امتنعا
من الرجوع بالنصف عليها وقال زفر رحمه الله وهو القياس يرجع عليها بمثل نصف الالف وبنصف قيمة ذكر العرض لان حق الزوج ان يسلم له
نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وههنا سلم له بالابراء والهبة واختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا لو قال الرجل وهبت لي
جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطئها وان اتفقا على حلها ولنا ان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول ان يحصل له نصف
المهر من جهتها بلا عوض وقد وجد فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم
وهبه للبائع لا يضمن لحصول المقصود ولا يبالي باختلاف السبب اما ثبت الحل في الجارية لان كلا منهما لم يثبت ما ادعاه وانكر مدعى
الاخر اقول ذكر في المختلف والهداية كذا الخلاف لو وهبت منه المهر بعد القبض فعلى هذا وقع قوله قبل القبض اتفاقا لا قيدا مفيدا
وذكر في الجامع البرهاني ان وهبت قبل القبض لا يرجع عليها بلا خلاف وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا وقع قوله قبل القبض
مستدركا ولو سمي خمرا او خنزيرا فجعله مهرا صح النكاح لان اشتراط قبولهما في العقد شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد و
وجب مهر المثل لان العقد لا يجوز اخلاؤه عن المال والمسمى ليس بمال في حق المسلم هذا اذا لم يكن قيمة ظرف الخمر عشرة
دراهم وفي رواية عن محمد يجب بها الدين لا غير فصار كما لو جمع بين الخل والخمر وفي رواية اخرى لها مهر المثل لان
المقصود بالعقد هو المظروف فاذا لغي التسمية فيه لغي في ظرفه كذا في المحيط او هذا العبد او الخل فكان حرا او خمرا يعني
لو تزوج على هذا العبد فكان حرا او على هذا الخل وكان خمرا فلها مهر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله وحكم ابو يوسف على الزوج
بقيمة الحر لو كان عبدا ومثل الخمر اي بوجوب مثل الخمر خلا ووافق الاول في الاولى اي ووافق محمد ابا حنيفة في مسئلة
العبد واوجب مهر المثل والثاني في الثانية اي وافق ابا يوسف في المسئلة الثانية واوجب مثلا اعلم ان مبنى هذه المسئلة
المسائل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا والمشار اليه من الجنس المسمى لا يعتبر مخالفة الوصف لانه تابع للذات وان كان
من خلاف جنسه فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف
في التخريج فعند ابي حنيفة الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد
جنسان مختلفان وكذا الخمر والخل فيعتبر المسمى وعند محمد العبد سواء مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع
والخل والخمر جنسان لفحش التفاوت او على هذين العبدين يعني لو قال تزوجت على هذين العبدين فكان احدهما حرا
فالعبد هو المهر عند ابي حنيفة وليس لها غيره ان يساوي عشرة دراهم فان نقص قيمته عنها فلها تمام العشرة لان الاشارة
معتبرة عنده فكانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى ويوجب
معه ابو يوسف مع العبد قيمة الحر لو كان عبدا لان تسمية العبدين معتبرة على عنده على موجب اصله لكنه عجز عن

عن تسليم احدهما فتجب قيمته وحكم بالعبد اى قال محمد يجب العبد ان ساوى مهر المثل فان نقص عن مهر المثل تمم اى اعطى العبد
ويزاد عليه الى ان يتم مهر مثلها لانها لو كانا حرين وجب تمام مهر المثل فاذا وجد احدهما حرا يكمل مهر المثل نظرا لها لانها ما رضيت
بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها او على هذا العبدين الخمر او الميتة وكان خلا او ذكية يعنى لو تزوج امراة على هذا
الدن من الخمر فكان خلا او تزوج على هذه الميتة فكانت مذكاة فلها مهر المثل فى رواية اى فى رواية محمد عن ابى حنيفة
لان تسميته ما ليس بمال كسكوته عن تسمية المهر فيجب مهر المثل والمشار اليه اى لها الخل والذكية فى الاصح اى فى اصح الروايتين
عن ابى حنيفة وهى رواية ابى يوسف عنه انما صار هذه الرواية اصح لانها هى الموافقة لما مر من اصله من ان اللغاية معتبرة عنده
اذا خالف المشار اليه المسمى كما يقتضى به اى يختار ابو يوسف هذا القول انما اختاره وترك ما مر من اصله من ان التسمية معتبرة
عنده لان التسمية فى هذه المسئلة وقعت فاسدة فكيف يترجح على المشار اليه الصحيح وافتى محمد بالمذكاة لانه اعتبر فيها
الاشارة لكونه من الميتة من جنس المذكاة اذ التفاوت بينهما ليس الا فى الحل والحرمة ومهر المثل فى الخمر لانه اعتبر
فيها التسمية لان الخل والخمر جنسان اذ التفاوت بينهما فاحش او على هذه الثياب العشرة فكانت تسعة فهى المهر اى
الثياب التسعة مهر لها عند ابى حنيفة ولا شئ لها غيرها لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عند اجتماعها بالتسمية
وحكم بها اى محمد بالثياب التسعة ان زادت قيمتها على مهر المثل او ساوته فان نقصت من مهر المثل لانها انما رضيت بالمسمى
لا باقل منه فتجب مهر المثل نظرا اليها لكن التسعة المشار اليها يكون لها براضيها عليها فيزاد على قيمتها الى تمام مهر المثل وفى المحيط
هذا اذا لم يصف الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك على هذه الثياب العشرة فاذا هى تسعة فلها تسعة وثوب اخر هروى
وسط اتفاقا والفرق ان الثياب اذا اطلقت لا تجب مهرا اذا لم يكن مشارا اليها والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلم يجب واما اذا
وصفها فالثوب الموصوف يصلح ان يكون مهرا وان لم يشر اليه او على ثوب موصوف فى الذمة فاتى بقيمته اجبرناها على القبول
وقال زفر لا تجبر قيد بالثوب لانه لو تزوجها على مثلى وبين وصفه فاتى بقيمته لا تجبر على قبولها اتفاقا وقيد بكونه موصوفا
لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل اتفاقا وقيد بكونه فى الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة فانها لا
تجبر اتفاقا وقيد باتيان القيمة لانه لو اتى بالثوب الموصوف اجبرت على قبوله اتفاقا له ان الثوب بالمبالغة فى توصيفه
يلتحق بذوات الامثال ويثبت فى الذمة صحيحا ولهذا جاز السلم فيه فاذا صح ثبوته لا يجبر على قبول قيمته ولنا ان الثوب
اذا لم يكن متعينا فهو وقيمته فى المالية سواء لانه انما يعرف قيمته والقيمة يصير اصلا فيه من وجه فايهما اتى به تجبر الزوجة
على القبول وفى المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف فى الذمة مطلقا واما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك
على ثوبى كذا ليس له ان يعطى القيمة لان الاضافة كالاشارة وحكم به اى ابو يوسف بالثوب الموصوف ان اجل اى
ان ذكر اجلا لان الثوب الموصوف انما كان دينا اذا كان مؤجلا ولهذا لم يجز استقراضه لان القرض انما يصح حالا وجاز
السلم فيه لكونه مؤجلا وان لم يذكر الاجل اجبرت على قبول القيمة لان ثبوت الثوب الموصوف فى الذمة بدون الاجل لا يكون

صحيحا

١٦١

صحيحا وعدم الاجبار على قبول قيمته مروى عن ابى حنيفة وهو الاصح لان ثبوته فى الذمة صحيح لما سبق وقيمته خلف
عنه فيه القدرة على الاصل لا يصار الى الخلف او على عبد او فرس مبهم اى غير معلوم وصفه توجب الوسط او قيمته وكذا
لو تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يصفها اعلم انه ذكر فى المنظومة مسئلة فى هذا الموضع وهى انه اذا تزوجها على خادم واحد
صحت التسمية عندنا ولم الخيار ان شاء اعطى خادما وسطا او قيمته فان اختار القيمة يؤدى خمسين دينارا ان
ذكر الابيض ام يذكر كذا فى المبسوط البكرى وان ذكر الاسود يؤدى اربعين دينارا عند ابى حنيفة وعندهما
الغلاء والرخص معتبر فى كل بلد انما لم يذكرها المصنف فى المتن لان ذكر الاختلاف ليس فى الحكم بل اعتبار
الزمان وفى المحيط الصحيح قولهما وفى الحقايق هذا اذا ذكر العبد مطلقا اما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان
قال تزوجتك على عبدى ليس له ان يعطى القيمة لا مهر المثل قال الشافعى لا يصح تسميته لان المسمى مجهول كما لا يصح
فى البيع فيجب مهر المثل ولنا ان جنسه معلوم ووصفه مجهول وجهالة الوصف لا يمنع صحة التسمية فى النكاح لان المهر فيه
مقابل بما ليس بمال فلا يكون عوضا من حيث المالية بل يكون صلة مبتداة فلا يجرى فيه المنازعة عادة بل يجرى
فيه المساهلة والمسامحة بخلاف البيع فان المالية فيه مقصودة وانها تختلف باختلاف الوصف فجهالته توقع
فى المنازعة او على ثوب يعنى لو تزوج على ثوب ولم يبين جنسه بانه هروى او مروى او على دابة وجب مهر المثل لان المسمى
مجهول الجنس اذ الثياب اجناس لاختلاف اصولها من القطن والكتان والابريسم وكذا الدابة يقع على الخيل
والبغال والحمار وكل جنس يشتمل على انواع وكل نوع على اوصاف وفى المحيط لو تزوج على بيت ينظر ان كان الزوج
بدويا فلها بيت من شعر لانه معلوم عندهم وان كان من بلد فلها مهر المثل لان البيت عالم يتعين لا يصلح ان يكون مهرا او
على عبد معين فاكتسب اكتسابا قبل القبض فطلقها قبل الدخول فالاكتساب لها عند ابى حنيفة ويرد نصف العبد
الى الزوج ونصفا مع العبد قيد بالكسب لان الزيادة المتصلة كالسمن والجمال ينصف اتفاقا وكذا ما تولد من
عينه كالولد والارش والعقر ان كان المهر امة وقيد بقوله قبل القبض لان اكتسابه بعد قبضها يكون لها اتفاقا لهما
ان الاكتساب تبع للعبد فينصف معه كالولد والعقر والارش لئلا يخالف التبع المتبوع وله ان المنصف بالنص ما هو
مفروض عند العقد والاكتساب ليست بمهر بل حدثت على ملك المراة فلا ينصف كاكتساب المهر بعد القبض بخلاف الولد
لانه من اجزائه وبخلاف العقر والارش لانهما بدلان عن اجزاء العين المعقود عليها اعلم ان الخلاف ليس الا فى
الاكتساب وينصف العبد اتفاقا فقوله مع العبد متروك لانه ذكر فى طرف الامامين يوهم ان لا يكون منصفا عنده
وليس كذلك او على دار اى لو تزوج على دار على ان تدفع اليه اى المراة الى الزوج الفا يقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف
متساوية ان كان متساويين واثلاثا ان كان مهر مثلها ثلث الالف فما اصاب منها اى من الدار مهر المثل كان مهرا و
الالف اى وما اصاب الالف كان مبيعا وفى اجناس الناطفى لو وهبت مطلقة رجل مهرها له على ان يتزوجها لا يسقط
المهر عنه تزوجها او لم يتزوج لان جعل العوض فى النكاح عليها لا يجوز فان تزوجها فالنكاح جائز فلها مهر المثل ولو تزوجها
على دار على ان ترد اليه عبدا معينا يفسد البيع لانها جعلت ثمن العبد ما يصيب قيمته من مهر مثلها وهى مجهولة والشفعة
لا تثبت فيها اى فى الدار عند ابى حنيفة وقالا الشفعة فى الحصة المبيعة كما لو كانت كلها مبيعة وله ان النكاح اصل
ههنا والبيع حصل فى ضمنه فكان تبعا له واخذ حكمه فى عدم الشفعة وانما جعل النكاح اصلا لان البيع لو جعل اصلا
والنكاح تبعا له يفسد البيع لكونه مشروطا بالنكاح واما شرط البيع فى النكاح فغير مفسد له لانه مما لا يفسد بالشروط
الفاسدة وهذه المسئلة موت فى كتاب الشفعة او على الف ان اقام بها اى تزوجها فى بلدة معينة او الفين ان اخرجها

كتاب

من تلك البلدة فالاول اى الشرط المقدم سواء كان الفا او الفين ملو الفجح عند ابى حنيفة حتى اذا طلقها قبل
الدخول فلها نصف الشرط المقدم وان دخل بها فان وفى بالشرط فلها المذكور اولا وان لم يف فلها مهر المثل
لكنه لا ينتقص عن الف درهم لان الزوج رضى به ولا يزاد على الفين لانها رضيت به واجازاهما اى الشرطين لانهما
عقدان ببدلين معلومين رغبت فوجب تصحيحها على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة
وعلى الفين ان كانت جميلة ولان التسمية فى الاول صحيحة لعدم المزاحم وفى الثانى فاسدة لان الشرط الاول يزاحمه
عنده جوابا لاول الثانى لعدم صحة التسمية فيه لان المخاطرة متحققة فى التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف انه
تخرج بها اولا ولا مخاطرة فى المسئلة المستشهد لان المرأة على صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف ذلك
وهكذا ذكر الفرق بين المسئلتين فى الغاية والكافى لكنه فى الجلب لا يكفى لورود السؤال عليه فيما اذا تزوجها على
الف ان لم يكن له امرأة والفين ان كانت فعند ابى حنيفة لم تجز التسمية الثانية مع انه لا مخاطرة فيها ولكن جهل الحال
للزوج او على اقل من مهر المثل يعنى لو تزوجها على الف ومهر مثلها الفان على ان يطلق ضرتها اى امرأته الاخرى فان
وفى اى ان وفى بالشرط فلها المسمى والا اى ان مضت ايام ولم يطلقها امرناه بتكميله اى بان يكمل الزوج لها مهر مثلها او
قال زفر لا شىء لها غير المسمى قيد بطلاق ضرتها لانه لو تزوجها على الف على ان يكرمها او يهدى لها هدية فان لم يف بالشرط
فلها مهر مثلها اتفاقا وفى الحقائق صورة المسئلة ان يشترط مع المسمى تطليق الضرة ليتصور الحلف اما لو تزوجها على
الف وعلى طلاق فلانة وقع الطلاق على الضرة بنفس العقد والفرق انه اوجب الطلاق عوضا بالعقد والعوض
يثبت بنفس العقد وهنا شرط التعليق له ان طلاق الضرة شرط فالدخول وعدمه سواء ولنا انها رضيت بما دون
مهر المثل اذ خلص الفراش لها وهو وصف مرغوب فيه عندها فاذا لم يحصل فات رضاها به فكمل مهر مثلها او على الف او الفين
او على هذا العبد اى لو تزوجها على هذا العبد او ذاك العبد وقيمتهما متفاوتة فالمهر الواجب من المسميين عند ابى حنيفة رح
ما شابه مهر المثل اى ان كان مهر مثلها مثل الالف او اقل منه فلها الالف لرضاه به وان كان مثل الالفين او اكثر فلها الالفان لرضاها
بها وان كان بينهما فلها مهر مثلها وان كان مهر المثل مساويا بقيمة احد العبدين تجب هذا العبد وقالا هو الاقل يعنى الواجب
من المسميين ما هو اقل وفى الكافى هذا اذا كان الالف والالفان نقدين لانه لو كان الالف نقدا والالفان نسيئة بقيد التخيير
فيه لانها اختارت اتفاقا لهما ان الاقل متيقن فيجب كما لو خالعها على الف او الفين وله ان الاصل الشيئين فلم يمكن ايجابهما
ولا يجب احدهما من غير عين لان تسليم غير ممكن والا يجب احدهما بتعيين لانه ترجيح بلا مرجح ففسد التسمية فيجب مهر
المثل لانه موجب اصلى بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها موجب اصلى حتى ان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس اتفاقا
وفى الخانية الا ان يكون نصف الاوكس اقل من المتعة فحينئذ يكون لها من الحقائق او على تعليم القرآن او خدمتها سنة يعنى
لو تزوجها على ان يعلمها القرآن او يخدمها سنة صح ولا توجيه وقال الشافعى تجب التعليم والخدمة قيد بالخدمة لانه
لو تزوجها على رعى غنمها جاز اتفاقا وقيد بالحر لانه لو كان عبدا يجوز الخدمة اتفاقا له قوله عز وجل انكحها بامور من
من القرآن والخدمة لها قيمة فجاز ان يكون مهرا كما لو تزوجها على رعى غنمها وكما لو تزوج العبد على الخدمة ولنا ان
المشروع فى النكاح المال المتقوم لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وانما اضيفا الينا بواسطة احرازنا والمنافع ليس بمال
لانها غير محرزة وانما يصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها ومن هنا لا يمكن ان يخدم الزوج لها لانها
حينئذ يكون مالكا للزوج مملوكا وهو خلاف موضوع النكاح وانما جاز لزام خدمة العبد لان فيها تسليم رقبته اليها
اما التزوج برعى الغنم ممنوع وعلى تقدير جوازه فى رواية فثابت بالنص وهو ان شعيبا عم قص لنا تزوج موسى

بنت

بنت شعيب على رعى غنمه بلا انكار عليه فيفتقوا اى الواجب عند ابى حنيفة مهر المثل وحكم محمد بقيمتها اى بقيمة الخدمة
لان المنفعة صارت متقومة بايراد العقد الا ان تسليمها ممتنع لما مر من انه خلاف موضوع النكاح فيلزم قيمتها ولابى
حنيفة ان قيمة الشىء خلف عنه وقائمة مقامه فاذا لم تجز تسليم الخدمة اليها لم يجز تسليم قيمتها ايضا لان من شرط الخلف
تصور الاصل فيجب مهر المثل ولو اعتقها اى لو اعتق امة على ان يتزوجها فقبلت ولم يسلم مهر الجمل ابو يوسف عتقها
صداقها اواجنبيا بمهر المثل لما روى انه عم اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها ولهما ان الامهار لا بد ان يكون
بالمال والعتق ليس بمال فبطل تسميته فوجب مهر المثل وفى المحيط لو تزوجها على عتقها فقبلت لم يصح لان النكاح
يقارن العتق والعتق يصادفها وهى امة فكذا النكاح ولا يمكن تقديم العتق على النكاح لان كلا منهما مذكور ان على
سبيل العوض والعوض فلا يمكن ان يجعل احدهما سابقا والاخر لاحقا وكرابته اى الامة المذكورة بعد عتقها عن تزوج
نفسها لمولاها الزمناها بقيمتها اى فعليها ان يسعى فى قيمة نفسها لمولاها عندنا وقال زفر لا سعاية عليها قيد بالزام قيمتها
لانها لا تجبر على النكاح اتفاقا لكونها حرة له انها انما التزمت النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم يلتزم عليها ولنا انها
شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فات عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه لا ينتقض فوجب
نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولو ضمن الاب يعنى لو زوج ابنه الصغير امرأة وضمن لها المهر عن ابنه الصغير فمات
الاب فاخذت اى المرأة الصداق من تركته اجزنا للباقين اى من الورثة الرجوع فى نصيبه اى الابن يرجعوا بما
ادوه فى نصيب الصغير وقال زفر لا يرجعون قيد بالاب لان غيره من الاولياء او الوصى اذا ضمن المهر من الصغير
وادى من ماله يرجع من مال الصغير اتفاقا ان لم يشترط الرجوع وقيد بالصغير لان الابن لو كان كبيرا فضمن
الاب عنه بغير امره لا يرجع الورثة على الابن الكبير اتفاقا وان ضمن بامره يرجعون اتفاقا وقيد بموت الاب
لانه لو ادى فى حال صحته لا يرجع فى مال الصغير اتفاقا وكذا فى حال المرض عند ابى يوسف له انه كفل عن الصغير تبرعا
فلا يرجع بما ادى من تركته كما لو ادى الاب حال حياته وكما لو كفل عن ابنه الكبير بغير امره ولنا ان الكفالة بامر
المكفول عنه حكما لان للاب ولاية عليه فالاقدام على الكفالة دلالة الامر من جهته فيرجعون بخلاف ما اذا
ادى عنه حال حيوته لان تحمل الاباء مهور الابناء عادة ولا اعادة على تبرعهم وبخلاف الابن الكبير لانه لا ولاية له
عليه فيكون تبرعا ولم يوجبوه عليه اى على الاب لفقر ولده الصغير وقال مالك تجب عليه لان سقوط المهر
عنه والاهال دليل على ضمانه ولنا ان الاب ليس بكفيل صريحا ولا دلالة لان قبوله لا يدل على ضمانه وانما يدل
على اداية من مال الصبى قبل البلوغ اذا حصل له مال او اداء ابنه بنفسه بعد البلوغ او الولى اى لو ضمن ولى المرأة
المهر ويحتمل ان يراد منه ولى الصغير فان زوج ابنته الصغيرة رجلا وضمن عنه المهر لابنته صح ضمانه لانه
من اهل الالتزام والمهر دين يقبل الضمان وتتخير فى المطالبة اى الزوجة ان شاءت طلبت زوجها وان شاءت
طلبت وليها وكذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر صح فان ادى الوكيل لا يرجع على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع
اذا ضمن المال يرجع به عليها والفرق ان الخلع لا يصح بلا لزوم مال فكان امرها فى الخلع معتبرا للرجوع
ببدله والامر فى النكاح يعتبر لصحته لا لوجوب البدل لانه واجب شرعا فصار وكيل النكاح متبرعا كذا فى
المحيط ويعتبر مهر السر وهو العلانية يعنى من تزوج امرأة بالف فى السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء
وسمعة لها مهر السر عند ابى يوسف وقالا لها مهر العلانية هذا اذا لم يشهد على ان ما فى العلانية هزل فان
اشهد عليه لم تجب الزيادة اتفاقا صورة التواضع فى مقدار المهر لانه لو لم يوجد عقد وتواضعوا على ان يظهر

النكاح عند ما يكون بينهما نكاح فاظهرا النكاح بمهر فلزم المهر المذكور اتفاقا لانه لا يفسخ مع الهزل انما قيدنا بالتزوج ثانيا لانهما لو اظهرا اكثر مما في السر بلا عقد اخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا التزوج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها بمهر السر معتبر اتفاقا لانه لو نفي المهر صار المذكور في السر مذكورا في الثاني دلالة ولو تزوجها وسكت يجب مهر المثل اتفاقا لانه لو لم ينف المهر فصار مهر المثل مذكورا مقتضى للنكاح وهذا اذا اتفقا الجنس فانه تواضعا ولو تواضعا ولو اتفقا الخلاف الجنسية كما اذا اتفقا في السر على الف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح لانهما تركا المذكور في السر وهزلا في المذكور ثانيا والمال لا يجب بالهزل كذا في التبيين وفي التتمة لو اختلفا في المواضعة فالمهر مهر العلانية في الوجهين لان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة ولهما ان العقد الثاني وان لم يعتبر استيثاقا لكن فيه زيادة في المهر وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة ولو ابان اي طلق باينا مدخولا بها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول حكم محمد بنصف المهر لانها مطلقة قبل الدخول وباتمام العدة الاولى لانها من مواجب الطلاق الاول لكن قيام النكاح الثاني مما نعا من ظهوره فاذا زال ظهر وهما حكما بان لها كمال المهر واستينا فهما اي حكما بان عليها عدة مستقبلة لانها كانت مقبوضة في يده فاذا جدد النكاح في عدتها التي هي اثر الوطء الاول ناب ذلك القبض مناب القبض في هذا النكاح فصار كانه وطئها في هذا العقد فيجب كمال المهر وعدة اخرى كما ان الغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في يده فانه ينوب عن القبض المستحق بالبيع ولو ازال عذرتها اي بكارتها المنكوحة بدفع وطلقها قبلها اي قبل الدخول فعليه نصفه اي نصف المهر عند ابي حنيفة لانها طلقها قبل الدخول وافتى بكله اي محمد بكل المهر لان عمل ذلك كعمل الوطء وقول ابي يوسف مضطرب بينهما ولو نكح ثلثا اي ثلث نسوة في عقد واحد فدخل بواحدة منهن لا بعينه وطلق احديهن ثلثا اي ثلث طلقات والاخرى واحدة اي طلق الاخرى طلقة واحدة ومات مجهلا اي بلا بيان فقضى للمدخول بها المهر تاما اتفاقا وحكم ابو يوسف للثنتين الاخريين بمهر وربع اي ربع مهر بتقسيم نصفين لا مهر وثلث يعني عند محمد لهما مهر وثلث مهر وافق في رواية اي في رواية كتاب الزيادات ان محمدا مع ابي يوسف ان احد الطلاقين واقع على احدى غير المدخولتين بيقين فسقط نصف مهر بيقين والاخرى يقع عليها في حالة لا يقع في حالتين وفي وقع فيسقط النصف الاخرى وان لم يقع لا يسقط فسقط نصف النصف وهو ربع الكل فبقي لهما مهر وربع لمحمد ان الدخول متحقق بالدخول بها وهي كغير المدخول بها في حق الاخريين فيفرض كلهن غير مدخول بهن فلما سقط مهر عن الثنتين الغير المدخولتين بقي مهران فاذا قسم المهران بينهن نصيب كل واحدة ثلثا مهر الا ان مهر المدخول بها تم بالدخول فبقي في حق غيرها على حاله وهو مهر وثلث او واحدة وثنتين وثلثا في عقود وهو ثلث عقود يعني اذا تزوج امراة في عقدة واحدة وامراتين في عقدة اخرى وثلث نسوة في عقدة اخرى ومات مجهلا اي من غير بيان انه كيف تزوجهن قيد به لانه لو كان حيا اجبر على البيان لان الاجمال وقع منه ويسمع قوله حتى لو مات احدى الفريقين من الثنتين او الثلث فقال هي الاول ورثهن واعطى مهورهن وفرق بينه وبين الاخريين وان قال لا ادري ايتهن الاولى حجب عنهن جميعا لا عن واحدة لان النكاح الواحدة صحيح بيقين والنكاح الفريقين الاخريين قبل الدخول اي قبل ان يدخل بواحدة منهن قسمت التركة يعني بنصيب النساء من التركة وهو الربع او الثمن على اربعة وعشرين سهما فيأخذ الواحدة وهي التي تزوجها وحدها سبعة من اربعة وعشرين لان نكاحها صحيح

صحيح سواء تقدم او تاخر او توسط فنكاحها ان صح مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلث فلها ربعه واقل حساب له ربع وثلث اثنى عشر فلها في حال ثلثة وفي حال اربعة وثلثة واجبة بيقين والسهم الواحد مشكوك فيه فينصف فانكسر بالنصف فضربنا اثنى عشر في مخرج النصف وهو اثنان فصار اربعة وعشرين وللواحدة منها ثلثها في حال وهو ثمانية وربعها في حال وهو ستة فوقع الشك في السهمين فنصفا وضم احدهما الى ستة فصارت سبعة والباقي مقسوم على الفريقين اي على المراتين وثلث نسوة نصفين عند ابي حنيفة لان الواحدة لما اخذت حقها وخرجت من البين سقط اعتبارها فبقي الفريقان كل واحدة منهما يقول جميع البقية لي فينصف بينهما لكنه ينكسر عليهما بالنصف فضربنا اربعة وعشرين في اثنين فحصل ثمانية واربعون فللواحدة منها اربعة عشر ولكل من الفريقين سبعة عشر لكنها لا يوافق على رؤوس كل منهما فنظرنا ان بين عددي رؤوسهما وهو اثنان وثلثة مباينة فضربنا اثنين في ثلثة فصارت ستة ثم ضربنا ستة في ثمانية واربعين فصارت مائتين وثمانين وثمانية وذكر تصحيح المسئلة وقالا للثنتين ثمانية وللثلث تسعة على اختلاف تخريجهما ولمحمد يعتبر الا حوال ويقول ان صح نكاح الثلث مع الواحدة فلهن ثمانية عشر لانهن يستحققن ثلثة ارباع الميراث ولو لم يصح فلا شيء فينصف فيكون لهن تسعة وان صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلهما ستة عشر لانهما يستحقان ثلثي الميراث وان لم يصح فلا شيء فينصف ابو يوسف يعتبر طريق المنازعة فيقول استوت منازعة الفريقين في ستة عشر فينصف بينهما ولا منازعة للثنتين في السهم الاخر السابع عشر لانهما لا يدعيان الا ثلثي الميراث فيسلم ذلك للنسوة الثلث تسعة وهذا الخلاف وقع في ميراثهن واما حكم مهورهن فللواحدة ما سمى لها من المهر بكماله وللثلث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد اتفاقا ولمحمد مر ايضا على اصله واعتبر الحال لان نكاح الثلث ان صح فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شيء فينصف وكذا نكاح الثنتين ان صح فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء فينصف وابو يوسف اعتبر فيه المنازعة لان اكثر ما يجب للفريقين ثلثة مهور واقل مهران فمهران واجب بيقين فالمهر الثالث يجب في حال دون حال فينصف فيجب مهران ونصف ثم نصف مهر لا تدعيه فيسلم لهن بقي مهران استوت منازعة الفريقين فيهما فيكون بينهما قيد بقوله قبل الدخول لانه لو مات بعد الدخول بكلهن فلكل واحدة من الفريقين الاقل من مهر مثلها ومما سمى لها الدخول بها بنكاح فاسد وللواحدة عدة الوفاة وعلى كل من الفريقين ابعد الاجلين من عدة الوفات والاقراء لان كل فريق ان صح نكاحها فعليها عدة الوفاة وان لم يصح فعليها العدة بالحيض فجمعنا بينهما وقلنا تعتد اربعة اشهر وعشرا استكملت فيها ثلث حيض او امراة اي لو تزوج امراة وابنتيها في عقد اي في ثلثة عقود ومات مجهلا قبل الدخول فلهن مهر واحد وميراث كاملا اتفاقا لان الصحيح نكاح احديهن وهو المتقدم لكن وقع الخلاف في القسمة فللام عند ابي حنيفة رحمه نصف المهر والميراث وللبنتين النصف اي النصف الاخر من المهر والميراث وقسماهما اي الامامان المهر والميراث بينهن اثلاثا قيد بامراة وابنتيها لانه لو تزوج امراة وامها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث بينهما نصفان اتفاقا ولو تزوج امراة وامها وخالتها او ثلث اخوات في ثلث عقود فالمهر والميراث بينهن اثلاثا اتفاقا وقيد بقوله في عقود لانه لو تزوج الام في عقدة وابنتيها في عقدة والمسئلة بحالها فالمهر والميراث للام ولا شيء للبنتين اتفاقا لان بطلان نكاح البنتين متعين لكونه جمعا بين الاختين ولهما ان نكاح كل واحدة منهن صحيح في حال التقدم وباطل في حال التوسط والتاخر فاذا استوين في سبب الاستحقاق يقسم المال المهر بينهن اثلاثا كما لو تزوج

امراة وامها او بنتها ولذا ان اعتبار الاحوال انما يكون في موضع الشك وههنا نكاح احدى البنتين باطل يقينا
فوقع المزاحمة بين الام والبنت واحدة لان كلا منهما يستحق كل المهر حال التقدم ولا يستحق شيئا حال التاخر
فينصف مهر كل منهما فيقسم مهر واحد بينهن ونوجب المهر اي الكامل بالخلوة الصحيحة وهي مشروطة بان تامنا
عن اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في البيت وبابه مفتوح لا يدخل احد الا باذنه يصح الخلوة
وان كان لا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ولو كان صغيرا لا يعقل او مغمى
عليه يصح الخلوة ومشروطة بان يرتفع الموانع اي موانع الجماع كمرض حاصل للزوج او الزوجة مانع عن
الجماع لعدم الاقتدار عليه او اللحوق الضرر وفي التبيين هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع لحقه ضررا
اولا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح وحيض ونفاس او رتق او قرن وكذا لو كانت
صغيرة لا تطيق الجماع واما لو كان هو صغيرا يقدر عليه فالمذكور في القنية انه لا يجب بخلوته كمال المهر وقال
شمس الائمة ان كان يتحرك آلته ينبغي ان يكمل واحرام لحج وعمرة نفلا كان او واجبا لان الجماع معه يفسد النسك
ويوجب دما مع القضاء والعمرة وصوم رمضان فان الجماع فيه يوجب الكفارة مع القضاء قيد برمضان
لان صوم النفل التطوع والقضاء والنذور والكفارات لا يمنع الخلوة الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالافساد
فان قيل في النفل لزوم القضاء ينبغي ان يكون مانعا قلنا اللزوم لغرض صيانة المؤدى فيفوت بها
فلا يظهر في حق المهر والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقال الشافعي الصحيحة ليست كالدخول
فلو طلقها بعد الخلوة قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية
ولنا قوله عم من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وحكى الطحاوي اجماع الصحابة وحجة
المهر بالخلوة والمس حقيقة ليس بلازم حتى لو مس بدونها في غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر اتفاقا وانما حمله
الشافعي على الوطء لانه سببه وحمل على الخلوة لان الرجل لا يمس امرأته عادة الا في الخلوة من باب اطلاق
اسم المسبب على السبب واما العدة فواجبة في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل الا اذا فسدت
بالعجز عن الجماع حقيقة فحينئذ لا تجب العدة كذا ذكره قاضي خان في جامع الصغير والقدوري في شرحه اعلم ان الخلوة
قامت مقام الوطء في بعض الاحكام لتاكد المهر وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع سواها ووجوب العدة
والنفقة والسكنى في هذه العدة ولم يقم في بعضها كالاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة
ومات وهي في العدة لا ترث منه والاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة كذا في الوافي والجب اي كون الناكح مقطوع الذكر
والخصيين غير مانع عن وجوب اكمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابي حنيفة وقالا مانع قيد بالجب لان كونه خصيا
او عنينا لا يمنع عنه اتفاقا وقيدنا بوجوب اكمال المهر لانه غير مانع عن وجوب النفقة اذا خلا بها اتفاقا وفي النهاية
يثبت النسب للمجبوب اذا علم انه ينزل وان علم بخلافه لا يثبت لهما ان المريض اذا لم يعتبر خلوته فخلوة المجبوب
اولى ان لا يعتبر لانه عاجز منه وله ان المجبوب اي يتزوج للانزال والاستمتاع لا للايلاج فلم يحصل ولا يجب الا مهر
المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد يعني لا يجب المسمى في النكاح الفاسد بسبب العقد لانه فاسد ولهذا لكل
من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض فيفسد ما ثبت في ضمنه
من التسمية وانما وجب فيه مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي وهو انما يجب اذا جامعها في القبل ولم يجعل
الخلوة الصحيحة فيه كالوطء بسبب كونها تمكينا منه وفي الخلاصة المراد من المهر العقر وهو مقدار ما يجب

اومحو

وذلك لان نفسها اليها هو مقصود فيستحق كل البدل بخلاف الجنجالي بخلاف المريض لان تزوجه كان للايلاج صح صح صح

اجر

اجر لو ناها لو كان حلالا كذا نقل عن مشايخنا واذا وطيها فيه مرارا فعليه مهر واحد لان فيه شبهة الملك وكذا لو وطي
مكاتبته او جارية ابنه مرارا لان الوطء حصل عقيب شبهة الملك ولو وطي الابن جارية ابيه بشبهة يجب لكل وطي مهر لان شبهة
فيه من الملك غير ثابتة فصادف كل وطي ملك الغير ولو وطي احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطي نصف مهر لانه ليس بشبهة
ملك في النصف الذي لشريكه ولا يتجاوز به مهر المثل من قدر المسمى لان العقد فاسد والمستوفى فيه ليس بمال فلا يعتبر من قيمة ما
زاد على المسمى بخلاف البيع الفاسد حيث يجب فيه القيمة بالغة ما بلغت لان المستوفى فيه مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته ويجب العدة
في النكاح الفاسد على تقدير الدخول تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر من اخر الو
طيات يجيء بيانه في باب العدة وفي المحيط لو جامع صبي بشبهة فلا مهر عليه لان الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا
الاذن له فيه فصار كما اذا وطي بغير شبهة عقد فيجب العدة على الموطوءة ويثبت النسب اي نسب المولود في النكاح الفاسد
لانه ثابت من وجه ولهذا ليس لكل من الزوجين فسخه بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه والثابت من وجه كالثابت
من كل وجه في النسب احياء للولد واعتبر مدته اي مدة النسب من حين الدخول واعتبارها من وقت النكاح لان
النكاح لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب اتفاقا فيعتبر ثبوته من وجود العقد ويفتى به اي بقول محمد لان النكاح الفاسد
ليس بداع الى الوطء لانه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطء فلا يعتبر النسب من النكاح ويعتبر مهر المثل بنساء عشيرة ابيها
كاخواتها وعماتها وبنات اعمامها دون امها الا ان يكون من قبيلة ابيها لقول ابن مسعود رضه لها مهر مثل نسائها وهن
اقارب الاب ان وجد من مماثلها اي ان وجدت امراة من عشيرة ابيها مماثل المنكوحة في الصفات الآتية يعتبر مهرها والا
فبالاجانب ويعتبر التساوي بين المنكوحة وقرابة ابيها في السن والحسن والمال والعقل والدين والبلد والعصر
والبكارة لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته يختلف باختلاف هذه الصفات لتفاوت الرغبات باختلافها واذا امتنعت عن
تسليم نفسها وان يسافر بها الزوج بها للمهر المعجل جاز وان كان الكل معجلا وهو بعض من جميع مهرها شرط تعجيله
في العرف وان لم يشترط فيه شيئا يقدر لها ما يكون مثلها من المسمى المعجل جاز لان النكاح عقد معاوضة فلها ان تمتنع عن
الزوج حتى من الاستمتاع لاستيفاء حقها عنه وهو المهر كحبس المبيع لاستيفاء الثمن وليس للزوج ان يمنعها من الخروج
من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها كل مهرها المعجل وان كان كله اي كل مهر المرأة مؤجلا الى سنة مثلا سواء كان مؤجلا في
العقد او اجله بعده لانه ملحق بالمؤجل في العقد تجب به ابو يوسف امتناع نفسها حتى تقبض المهر وقالا ليس لها الامتناع
وفي المحيط هذا اذا لم يشترط الزوج في العقد الدخول بها قبل الاجل لانه لو كان شرط فليس لها ان تمنع نفسها اتفاقا
له ان وجوب تسليم المبدل يقتضي وجوب البدل لان النكاح عقد معاوضة ولهما انها ابطلت حقها اي المساواة حين
رضيت بتاخير البدل فلم يكن لها حبس المبدل كما لم يجز حبس المبيع للثمن المؤجل وفي الخانية ليس لها الامتناع
بعد حلول الاجل ايضا لان العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت بعده ولها الامتناع بعد الدخول برضاها حتى
يوفيها يعني اذا دخل رجل بامراته برضاها قبل ان يعطيها مهرها فلها الامتناع من وطيها او من المسافرة بها حتى يعطيها
مهرها المعجل ولا يبطل نفقتها بهذا الامتناع عند ابي حنيفة وقالا ليس لها الامتناع ويبطل نفقتها به قيد بالدخول
برضاها لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها الامتناع اتفاقا لهما انها بتسليم نفسها سقط عنها حق
الحبس كما سقط عن البائع اذا سلم المبيع الى المشتري وله ان المهر مقابل بجميع الوطيات لئلا يخلو كل وطي عن
عوض اظهارا لشرف البضع لكن كل المهر يتاكد بالوطء الاول كما اذا جنى العبد جناية يستحق بها دفعه فاذا
جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها عن حبس الباقي كما اذا سلم البائع

اي ان لم يوجد من اقارب ابيها من مماثلها فمن الاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع صح

او لم يدخلها صح

بعض البيع لا يسقط حقه في حبس الباقي واذا اوفاها اي المراة امراته المعجل نقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يوذي وعليه اكثر المشايخ وبعض الائمة افتى به فان قلت بلد
اخر مضارة وفي نوع لا يسافر بها لانه على انه يجوز نقلها الى قرية او بلدة قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر وقيل ان
اوفاها المؤجل ايضا اي الى غاية المعجل وهو مامون اي والحال ان الزوج امين عليها سافر بها حيث شاء والا فلا
اي ان لم يكن اوفاها المهرين او لم يكن مامونا عليها لا يسافر بها وهذا القول اقرب الى التحقيق وبه يفتى وان اختلفا
اي الزوجان في قدر المسمى في العقد فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين قضي لمن اقام البينة لانه صحح دعواه
بالبينة فلا يعارضها مجرد دعوى الاخر فان اقاماها اي الزوجان البينة على ما ادعياه قبلت بينتها لانها تثبت الزيادة
والا اي ان لم يكن لهما بينة يجعل ابي يوسف القول للزوج مع يمينه لانه منكر للزيادة فيه الا ان ياتي بشيء من المسمى
وهو ما اقر به الزوج لانصار الحجر المثل لان المسمى بدل اصلي في العقد الا ان يستنكر ما قاله بان يكون بعيدا من مهر مثلها
وقيل بان يكون مادون العشرة والاول اصح اذ لا مهر اقل من عشرة والعشرة لا يتجزى في باب النكاح وذكر بعض ما لا يتجزى
كذكر كله فصارت كانه ادعى العشرة فلا يكون مستنكرا وقالا اي ابو حنيفة ومحمد يتحالفان لان كلا منهما مدع من وجه
اي فسخ من غير فسخ النكاح لانه لا يحتمل الفسخ بالتحالف بالالف بقدر المسمى لانهما لو اختلفا في جنسه او صفته او نوعه والمسمى
عين او اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول للزوج اتفاقا لانه يدعي عليه وصفا او ضمانا زائدا وهو ينكر ولا يتحالفان
لانهما يتفقان على المسمى فصحت التسمية فانقطع حكم مهر المثل بيقين بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية زائدة
عندهما في قدر ما اختلفا فوجب تحكيم مهر المثل ثم يحكم اي يجعل حكما مهر المثل على ما ادعياه كما لو اختلف الصباغ ورب الثوب
في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ وانما اخر التحكيم عن التحالف لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية وهي انما تسقط بالتحالف لان ما
ادعاه كل منهما ينتفي بيمين الاخر فيبقى النكاح بلا تسمية فيعتبر مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي فان ساوى مهر المثل اعترافه
اي ما اعترف به الزوج هذا بيان لكونه حكما او نقص منه ما اعترف به حكم به اي بما اعترف به الزوج او دعواها اي ان كان مهر المثل
مساويا لما ادعته او زاد عليه حكم لها اي بما ادعته اتفاقا لكنه انما طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف اتفاقا لان مهر المثل لا
يجب بالطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم به والا فالمتيقن كذا في المحيط او ذا اي ان كان مهر المثل زايدا على اعترافه او نقص عن
دعواها حكم مهر المثل اتفاقا هذا اذا لم يكن يسلم المراة نفسها الى زوجها فان سلمت لا يحكم مهر المثل لان المراة لا تسلم نفسها من غير
ان تستعجل شيئا من مهرها عادة فيقال لها اقري بما استعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف كذا في المحيط او ورثتهما فيه اي اذا
اختلف ورثة الزوج والزوجة في مقدار مهر المسمى وادعت ورثة المراة اكثر وورثة الزوج اقل جعل اي محمد القول لورثتهما ان
يشهد به مهر المثل لان الظاهر ان المراة لا تتزوج باقل من مهر مثلها فكان القول قول من يشهد له الظاهر احق بالقبول وقالا اي ابو حنيفة
وابو يوسف القول لوارثه لانه قائم مقامه اي على ما يعترف به والقول للمنكر ولا يحكم مهر المثل لانه يسقط اعتباره بعد موتهما كما سياتي
في المسالة الاتية ويستثنى منه اي يستثني ابو يوسف من دعوى ورثة الزوج ما يستنكر كما كان يستثني اذا اختلفا في حياتهما
او في نفس التسمية اي اذا اختلف ورثتهما في تسمية المهر فالقضاء لمن يثبت عند ابي حنيفة وحكما بمهر المثل لانه هو الموجب الاصلي
وصار كما لو اختلفا في التسمية حال حياتهما او احدهما وله ان مهر المثل انما يعرف اذا عرف حال النساء غير متهما في المهر في زمان
العقد والظاهر ان اقرانهما لا يبقون بعد موتهما فيتعذر معرفة مهر المثل فيتعذر القضاء به كذا في المحيط هذا اذا تقادم موتهما
فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانه امكن معرفته ولو كان المهر دينا واختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في
نفس التسمية كما مر في باب السلم ولو اختلفا في الوصف والعرض جميعا فالقول للزوج في الوصف وللمراة في العرض الى تمام
مهر مثلها

فصل

فصل في نكاح الرقيق

وفي الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع ولا يجوز نكاح العبد والامة
الا باذن المولى لقوله عم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان وكذا المكاتب والمدبر
وام الولد لقيام الملك في جميعهم والحجر من المكاتب انما زال في حق كسبه لا في رقبته والنكاح ليس بكسب ولهذا لا
يملك المكاتب تزويج عبده وتجبر اجبار العبد ليس معناه ان يحمله على النكاح بالسيف بل معناه ان ينفذ نكاح
المولى عليه بغير رضاه وقال الشافعي لا يجوز لانه مملوك لمولاه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي والنكاح من
خواص الادمية فلا يملك اجباره ولنا ان له انكاحه اصلاح ملكه لئلا يقع في الزنا فيعيب باعتياده عليه فينقص
ماليته فيملك اجباره للاصلاح كالامة فان اجبارها جائز اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فيملك تمليكها ولهذا صار
مهرها للمولى لا لها دون المكاتب والمكاتبة فان اجبارهما غير جائز لانهما التحقا بالاحرار في التصرف فيشترط رضاهما ولهذا
صار مهر المكاتبة لها لا للمولى واذا اذن المولى بنكاح عبده صار المهر دينا في رقبته لان الدين ظهر في حق المولى لصدور
الاذن من جهته فيتعلق الدين بماليته في رقبته استيفاء كما في دين التجارة دفعا للضرر عن اصحاب الديون فيباع
فيه اي العبد في الاستيفاء جميع العبد المهر اذا لم يفده مولاه فان لم يف ثمنه لا يباع ثانيا فيطالب منه ما بقي
من الدين بعد العتق ولكن يباع مرة بعد اخرى في دين نفقة زوجته لانه يتجدد فاذا مات سقط الدين والنفقة
لفوات محل الاستيفاء ويسعى المدبر والمكاتب في المهر ولا يباعان لانهما لا يحتملان النقل الى ملك واذنه اي
اي اذن المولى لعبده بالتزوج سواء عين المراة او لم يعينها ينتظم النكاح الفاسد عند ابي حنيفة حتى يباع لمهر
ولا يجوز له ان يتزوج لذكر الاذن اخرى كالصحيح اي كما ينتظم الاذن النكاح الصحيح اتفاقا وقالا لا ينتظم
حتى يجوز للعبد الناكح فاسدا ان يتزوج به اخرى ولا يباع بل يؤخذ المهر منه بعد العتق قيد باذنه لانه لو وكل
بنكاح عبده ينصرف الى الجائز دون الفاسد اتفاقا وقيدنا اذنه بنكاحه لانه لو اذن بيعه ينتظم الفاسد
والصحيح اتفاقا كذا في الكافي لهما ان المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا انما يحصل بالجائز دون
الفاسد فيحمل اذنه المطلق عليه كما في التوكيل بالنكاح وله ان الاذن مطلق فينتظم نوعيه كما في التوكيل بالبيع اما
التوكيل بالنكاح فانما يقيد به لانه حال الموكل وفي المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد لو زوجه نكاحا صحيحا
لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد حكمه وهو
الملك والنكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الحل والملك ولهذا لا يصح طلاقها فلا يصير الوكيل به وكيلا بالنكاح
وليس على المولى ان يبوئها اي لا يجب عليه ان يهيئ لامته منزل الزوج ويمكنها فيه لان استخدامها حق المولى وفي
البيتوتة ابطاله بل يخليها وزوجها اذا ظفر بها ولا يجب عليه نفقتها ما لم يبوئها ولو شرط ان لا يستخدمها فبوأها
فللمولى ان يرجع لانه اعار منافع اعضائها من زوجها والاعارة غير لازمة بالشرط ولو استخدمها المولى بعدما
اعارها الى بيت الزوج فلا نفقة لها كالحرة اذا هربت من بيت زوجها ثم عادت اليه وثبت لها اي للامة
اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت خيار العتق والزوج حر وهذه جملة حالية وقال الشافعي لا يثبت لها الخيار
اذا كان زوجها حرا كما لو كان عبدا اي كما كان الخيار ثابتا لها اذا كان زوجها عبدا اتفاقا وفي قوله لها اشارة الى ان المولى
لو زوج عبده الصغير ثم اعتقه لا خيار له لانها بعد عتقها صارت كفوا لزوجها فلا يتضرر بدوام نكاحها بخلاف ما اذا
كان زوجها عبدا لانها تتضرر بعدم الكفاءة بدوام نكاحها ولنا ان النبي عم خير بريرة حين اعتقت وزوجها كان حرا وفي
المحيط خيار البلوغ يفارق خيار العتق باربعة اوجه احدها ان الفرقة بخيار البلوغ انما تقع بالقضاء وخيار العتق

يقع بدونه والفرق ان خيار البلوغ انما يثبت لخلل في المعقود عليه فكان بمنزلة خيار العيب فافتقر الى القضاء
وخيار العتق انما يثبت لها لان الزوج بعد العتق ملكها بثلث تطليقات فلها رد الزيادة من غير قضاء دفعا للضرر
عن نفسها اظهارا لم يكن رد الزيادة بدون الاصل جاز لها رده والثاني ان خيار البلوغ للبكر يبطل بالسكوت اذا بلغت
وقد علمت بالنكاح وخيار العتق لا يبطل والفرق ان سكوت البكر كان رضا باصل العقد فجعل رضا بلزومه ولا كذلك
بسكوت المعتقة والثالث ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس وخيار العتق مقتصر والفرق ان خيار البلوغ لم يثبت
باثبات الزوج بل لتوهم خلل وخيار العتق ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة والرابع ان خيار
البلوغ يبطل بالجهل وخيار العتق لا يبطل والفرق ان الحرة تفحص الحراير وتقدر على تعلم الاحكام فالجهل كان
من تقصيرها فلا يكون عذرا والامة لا يفرغ عن شغل المولى لتحصل على تحصيل جهلها عذر الجهل من التزوج ار الحرب
بالشرايع والثناه اي الخيار للمكاتبة اذا اعتقت وقال زفر لا يثبت لان رضاها شرط كالحرة فينفذ العقد عليها
لمباشرتها بنفسها ولنا انها بعتقها صارت مملوكة بالطلقات الثلث وهي لم تكن راضية باذدياد الملك عليها فتتخير
وضعفه المكاتبة اذ لو زوج امته برضاها ثم اعتقت لها الخيار اتفاقا لانه يعتبر رضاها حرا كان زوجها او عبدا من
الحقايق وفي المحيط لو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها ثم اعتقت فلها خيار العتق اذا بلغت دون خيار البلوغ
لان رضاها في حال الكتابة كرضا البالغة ولو زوجها بغير رضاها فالنكاح موقوف على اجازتها ولو لم تجز حتى
ادت فعتقت فاجازت لم تجز النكاح حتى يجيز المولى وهذا من الطف المسائل واوجهها فالوجه فيه انها قبل العتق كا
نت احق بنفسها ومكاتبتها كالبالغة حكما وبعد العتق هي صغيرة والصغيرة الحرة لا تملك انشاء النكاح فلا
تملك الاجازة وان لم يعتق ولكن عجزت بطل النكاح ولم تجز باجازة المولى لانه طرا على الحل الموقوف حل نافذ وهو
المولى فبطل الموقوف ولو قتل السيد امته المنكوحة ولم يكن مهرها مقبوضا قبل الجماع فلا لانه لو لم يكن منه
بان يكون صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال الامام الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه
على الخلاف ايضا في المحيط كذا لو باعها على وجه لا يقدر الزوج عليها لا يملك مطالبة المهر عنده خلافا لهما قيد بقتل
السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا الا في رواية عن ابي حنيفة رح قيد بالامة لان
المولى لو قتل زوج امته لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل الدخول لان القتل اذا حصل بعده لا يسقط المهر اتفاقا كذا
في المصفى لهما ان الموت موكد للمهر فلا يسقط كما لو قتلها اجنبي وله ان من له البدل منع المعقود عليه عن العاقد قبل
التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت بخلاف الاجنبي لانه لم يكن مستحقا للبدل وعكسناه يعني قلنا لا يسقط
المهر في قتل الحرة نفسها وقال زفر يسقط لانها فوت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كما اذا قتل المولى امته ولنا
ان المهر بعد موتها انتقل الى ورثتها فلا يسقط بخلاف قتل المولى امته لان المهر له ولو تزوجت بغير اذن مولاها
فاعتقت حكمنا بنفاذه وقال زفر لا ينفذ نكاحها بل يبطل لانه كان موقوفا على اجازة المولى والاعتاق ليس باجازة
وبعد العتق ارتفع ولايته عنها فيبطل ولنا ان نكاحها منعقد لكونها من اهل العبارة لكن عدم نفوذه كان لحق
المولى فاذا زال بالعتق ينفذ ثم الاعتاق ان وجد بعد دخول الزوج بها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة له
فلبدلها وان وجد قبل الدخول بها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها وفي المحيط هذا اذا كانت
امة او مدبرة وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح عليها لان العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت
والعدة مانعة نفاذ النكاح او ورثها اي الامة المنكوحة بلا اذن من يحرم عليه وطيها كالابن اذا

حققه صح

ورثها

ورثها من ابيه وكان الاب وطيها فاجاز اي الوارث ذلك النكاح او اشتراها مولى اي الامة المذكورة من يحرم
عليه فاجاز او ابنتي اي لو اشترى بها فاجازت اجزناه اي صح نكاحها الموقوف عندنا وقال زفر يبطل قيد بقوله
من يحرم عليه لانه اذا ملكها من يحل له فرجها انفسخ العقد حتى لو وطي الزوج حال التوقف ثم باعها المالك صحت
الاجازة من الثاني لان الوطي الزوج بمنع لثبوت الحل للمشتري فلم يرتفع الحل الموقوف من المحيط اتفاقا
لزفر ان ولاية المولى انقطعت عنها فاجازة غيره لا ينفذ ولنا ان المولى الثاني قايم مقام الاول في الملك فيقوم
في الاجازة بخلاف ما اذا ملكها من يحل له وطيها لانه طرء الحل النافذ على الحل الموقوف فبطل للتنافي بين الحلين
في محل واحد ولا يصح اجازة الثاني ولو نكح بغير اذن مولاه ثم طلقها ثلثا ثم اذن له مولاه في التزويج ثم جدد
عليها اي تزوج ثانيا تلك المطلقة بلا تحليل جيزه ابو يوسف في النكاح الجديد من غير كراهية وقال الاكثر قيد
بقوله بغير اذن لانه اذا تزوجها باذنه لا يجوز قبل التحليل اتفاقا وقيد بقوله لانه لو لم يطلقها ثلثا الا اكثر اتفاقا و
قيد بقوله ثم اذن لانه لو لم ياذن له ثانيا لا يجوز اتفاقا وكان ينبغي للمصنف ان يقول لو نكح بغير اذن ثم طلق
ثلثا فاجاز ثم اذن له لان هذا القيد ماخوذ في المحيط والمنظومة حتى ذكر في شرحه لو لم يجز المولى ان النكاح الاول
ثم اذن لم يتزوجها الا بكسر اتفاقا له ان الطلاق الثلاث صادفت نكاحا غير منعقد فيلغو كما لو لم تجزه المولى
ولهما ان الاجازة صحت من وجه لانها يستند الى اصل العقد وهي انه لم يفد النفوذ حقيقة لانعدام النكاح
في الحال فيعتبر شبهة النفوذ فاورثت شبهة وقوع الطلاق فيعكس بلا تحليل ولو زوج المولى بنته مكاتبه
ثم مات المولى لا يفسد النكاح الا اذا عجز ورد الى الرق فبطل النكاح اتفاقا ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها ولا
لها المهر بقدر حصتها لان المولى لا يستوجب على مملوكه شيئا وقال الشافعي يفسد وان لم
يعجز لانها ملكته بالارث ولهذا ينفذ اعتاقها اياه ولنا انها لم يملكه وانما يثبت ملكها في بدل الكتابة واما اعتاقها
فانما ينفذ لانه حر من الاجمل النقل لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة ثم يثبت العتق بعده ولهذا لا يعتق الا
باعتاق جميع الورثة ليحصل البراءة عن بدل الكتابة وحكم الحرية ولد العبد المغرور بالقيمة يعني اذا تزوج
العبد باذن مولاه امراة على زعم انها حرة فولدت منه ثم ظهر انها امة قال محمد ياخذها مولاها ولا ياخذ
ولدها وهو حر بالقيمة بعد العتق قياسا على ولد الحر المغرور والجامع رعاية جانبي الوالد والمولى
والبراءة بقوله كالحر اذا تزوج على زعم انها حرة فظهرت امة كان ولدها حرا بالقيمة اتفاقا وقالا ياخذها
وولدها مولاها ولا يكون حرا بالقيمة لانه كان القياس في ولد الحر المغرور ان يكون رقيقا لان الولد يتبع
الام في الرقية الا انا لما عرفنا اجماع الصحابة على ان الولد الحر المغرور حر بالقيمة تركنا القياس به فلا
يقاس عليه غيره لان المساواة بينهما منعدمة لان الحر المغرور يطالب بالقيمة في الحال والعبد يطالب بها
بعد العتق

فصل في العيوب

ولا يجبر ردها اي رد المنكوحة بجنون وجذام وبرص ورتق وهو بفتح التاء
اي انسداد فم الرحم وقرن بسكون الراء عظم في فم الرحم كل منها يمنع دخول الذكر كذا في المغرب وقال الشافعي
يجوز بهذه العيوب ردها لان كلا منها يمنعه من الاستمتاع طبعا او حسا فيوجب حق الفسخ كما اذا وجدت زوجها مجبوبا
ولا يرد على الخنثى عنده وزاد بعضهم فالحق لها كالعيب سواء التحق من الوحيط ولنا ان نكانت
هذه العيوب تمام الرضا وهو ليس بشرط للزوم النكاح ولهذا يثبت مع الهزل وما هو مستحق بالعقد وهو التمكين من
الوطي حاصل من جهتها ولا يعتبر فوات ثمرته لامكانه ان يستمتع من امراة اخرى بخلاف ما استشهد به لان الكراه

حق الزوج وانما تخيرت في الجب والعنة لان استيفاء حقها مع
متصور مع القصور فلا يثبت لها الخيار حذرا عن الابطال

لها ان تقضي حاجتها او لا يحجر من رجل اخر فيفوت ما هو المقصود من النكاح واذا ردها انفسخ العقد ولا مهر
لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها قبل العلم بالعيب فلها مهر مثلها ويرجع به على من زوجها واما النفقة والسكنى فلا
تجب ان كانت حائلا والبرص المثبت للخيار عنده هو الذي لا يقبل العلاج دون اوائله وكذا الجذام ولم يعتبر في الجنون
ان لا يقبل العلاج من الحقايق واجاز لها رده اي اجاز محمد للمراة ان ترد زوجها بالثلثة الاول اي بالجنون والجذام والبرص
وقالا ليس لها الرد لان حقها من التمتع يفوت بهذه الثلثة فتتخير كما لو وجدها مجبوبا او عنينا بخلاف جانبه لانه يمكنه دفع
الضرر عنه بالطلاق ولهما ان استيفاء حقها ممكن مع هذه العيوب بالكلية ويؤجل العنين وهو من لا يقدر على الجماع لمرض او كبر
سن او سحر او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة واحدة بعينها والخصي لا المجبوب يعني لو وجدت زوجها مجبوبا
وهو من قطع آلته لا يؤجل لان العنين انما اجل سنة ليعرف ان عجزه من آفة عارضة حتى يزول بمضي الفصول الاربعة فلا فائدة
من خلقه صح
في تاجيل المجبوب حولا وهو قمري يؤجل ابتداء من وقت الخصومة ويحتسب ايام الحيض وشهر رمضان من السنة لا ايام مرضها او
مرضه وهو ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية وهو ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وفي الذخيرة يؤجل سنة شمسية وهي زائد على السنة
القمرية باحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم فيحتمل ان يوافق طبعه هذه الزيادة وهو رواية عن ابي حنيفة و
مختار بعض المتاخرين فان وصل اي العنين او الخصي الى زوجته جزاء الشرط محذوف وهو بقي نكاحه والا اي ان لم يصل فرق
بينهما بطلبها اي بطلب زوجته التفريق هذا قيد للطلب حتى لا يفرق امراة المجبوب بدون طلبها وفي الخانية ان كانت رتقاء ليس
لها حق الفرقة لان المانع من قبلها ولو وصل اليها ثم صار مجبوبا او عنينا لا خيار لها لان حقها في وطئة واحدة ليحصل مقصودها
من تاكد المهر والاحصان وما زاد على الواحد لا يجب عليه حكما ويجب ديانة ولو تزوج امراة عالمة بحاله فالاصح انه لا خيار لها
ولو كانت صغيرة وزوجها مجبوب ينتظر الى بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة يأخذها وليها ولا ينتظر
والفرق ان حق الشفعة ثابت في الحال وفي تاخيره اضرار لها وحق قضاء الشهوة غير ثابت في الحال اعلم ان التاجيل انما يثبت
اذا صدق زوجته في عدم الوصول اليها واما ان كذبها وهي ثيب يستحلف الزوج لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه فان حلف
فهي امراته وان نكل يؤجل سنة وبعد مضي السنة ان صدقها في عدم الوصول يفرق وان كذبها يستحلف ايضا فان نكل
تخير ولا بد دعوى المراة بنكول الزوج فان حلف يبطل حقها في التخيير وان كانت بكرا فادعى الزوج الوصول تنظر اليها النساء
فان قلن هي بكر تؤجل سنة وبعد تمام السنة ان قلن هي بكر يفرق فان قلن ثيب يستحلف الزوج لانه لا يلزم من ثبوت الثيابة
الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشيء اخر فان حلف فهي امراته وان نكل تفرق ويجعل الفرقة طلقة باينة لا فسخا اي كما
قال الشافعي رحمه الله فسخ حتى لا ينقص بها عدد الطلاق لانها فرقة من جهتها لحصولها بطلبها ولنا ان هذه الفرقة من جهة الزوج لان
التسريح باحسان كان واجبا دفعا للظلم عنها ولما لم يفعل ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه والفرقة بتفريق الحاكم
عند ابي حنيفة وقالا بقولها اخترت نفسي وابنت نفسي تقع الفرقة لان الشرع خيرها فصارت كمخيرة الزوج وله ان الملك للزوج
فلا يزول الا بازالة من يقوم مقامه واذا كان زوج الامة عنينا فالخيار في تفريقها ثابت للمولى عند ابي حنيفة لان ما هو المقصود
من النكاح وهو الولد حقه وجعل الخيار للامة لان الوطي حقها ومنعنا رد المهر بعيب يسير وهو ما ينقص
مقدارها يدخل تحت تقويم المقومين وقال زفر يرد به قيد بالرد اشارة الى ان المهر مقبوض لانه لو لم يكن مقبوضا وحدث به عيب
[الخيار] مساوي فلها اتفاقا ان شاءت اخذته ناقصا وان شاءت اخذت القيمة يوم العقد وان حدث بفعل الزوج فان شاءت اخذته
وقيمة النقصان وان شاءت اخذت قيمته اتفاقا وقيد بالمهر لان رد المبيع بعيب يسير جائز اتفاقا وقيد باليسير لان الرد بعيب
فاحش جائز اتفاقا هذا اذا لم يكن المهر من ذوات الامثال وان كان منها يرد بعيب يسير اتفاقا كذا في المصفى لانما نصب بالمهر

سليا

سليما فاذا فاتت السلامة فلها ان ترده كما اذا كان المهر مثليا وكما في البيع ولنا ان الرد غير مفيد لان النكاح لا ينفسخ به اذا
صدر عن ولاية كاملة والمهر ليس بمثلي حتى يؤخذ مثله سليما ولا فائدة في ايجاب قيمته ايضا لان كون قيمته خاليا عنه غير معلوم
لان التقويم لا يخلو عن تفاوت يسير لانه انما يكون بالظن لا باليقين بخلاف الفاحش لانه لا يدخل تحت التقويم و
كانت قيمته اعدل منه بخلاف البيع لان الرد يوجب اعادة العوض فالرد فيه مفيد

فصل في نكاح اهل الشرك

واجازوا انكحة الكفار وقال مالك لا يجوز لانه لا تخلو انكحتهم عن شروط الجواز منتفية ولنا قوله عليه السلام انا ولدت من نكاح لا من سفاح
لا من زنا صح
ولولا صحة عقودهم لما قال ذلك كذا ولو تزوج بغير شهود اجزناه يعني نكاح الكافر بغير حضور شاهدين جائز عندنا وقال زفر لا
يجوز لعموم قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واذا اسلما بقيناه اي اذا اسلم المتناكحين بغير شهود فنكاحهما باق فلا يفرق بينهما عندنا
وقال زفر يفرق لكون نكاحهما غير جائز وانما لم يتعرض لهما قبل الاسلام لوجود عقد الذمة فاذا اسلما وترافعا الامر الينا وجب
التفريق ولنا ان الاشهاد على النكاح حق الشرع وهم قبل الاسلام لا يخاطبون به ونحن مامورون بتركهم وما يعتقدون فاذا
جاز نكاحهم بقي بعد الاسلام او بمحرم اي لو تزوج ذات رحم محرم منه فهو جائز عند ابي حنيفة حتى تحكم لها بالنفقة اذا طلبت
ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعد ذلك يحد قاذفه وقالا غير جائز حتى يسقط احصانه بالدخول بها ولا يحكم بالنفقة
لها صح
وكذا الخلاف لو تزوج ذمي زوجته المطلقة ثلثا او الخامسة او الاختين وشرط التفريق اذا تزوج الكافر محرمه عند ابي حنيفة
الترافعهما اي اتفاق الزوج والزوجة على التفريق عند القاضي وترفع احدهما اي قالا يفرق الحكم واذا حكما رجلا فهو كالحاكم
المولى من الحقايق بينهما بمرافعة احدهما كالاسلام اي كما يفرق باسلام احدهما لان النكاح باطل لانعدام المحلية ولهذا
لا يورث به الا انا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع احدهما الامر فقد التزم حكم الاسلام فيفرق بينهما وله
ان هذا النكاح صحيح في اعتقادهم فلا يتعرض لهم في شريعتنا ما داموا على اعتقادهم ومرافعة احدهما لا تدل
على بطلان اعتقاد الاخر ولا يمكن الحكم على الرافع لانه يستلزم الحكم على صاحبه بلا رضاه ولا ولاية لنا على
الزامهم لانا مامورون بتركهم وما يدينون بخلاف اسلام احدهما لان اعتقاد الاخر لا يعارض الاسلام اذ
الاسلام يعلو بخلاف ما اذا اتفقا على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهما بجواز النكاح واما عدم الارث فلانه
ثبت بالنص في النكاح الصحيح مطلقا على خلاف القياس فلا يقاس عليه هذا النكاح او في عدة كافر اي اذا تزوج كافر
معتدة كافر ثم اسلما فهو جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز اختلف في تخريج قول ابي حنيفة قال بعضهم تجب العدة على الذمية
من الذمي عنده لكن اذا تزوجها في العدة وهم يدينون جواز النكاح في العدة يقع جائزا والمتن مشير الى هذا التخريج لكن
الصحيح من التخريج ما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال ليس على الذمية من الذمي عدة خلافا لهما فعلى هذه الرواية
عدة صح
جاز النكاح عنده لعدم مانع العدة وعندهما لا لقيام العدة وهي في الذمي والذمية لان الحربي اذا طلق الحربية لا
عدة عليها بالاتفاق ولو كانت الذمية كتابية تحت المسلم لم يجز للمسلم او الذمي ان يتزوجها في العدة اتفاقا لان
العدة تجب فيها صيانة لحق المسلم من الحقايق لان نكاح معتدة الغير حرام اتفاقا اجماعا وقد التزم
اهل الذمة احكامنا فيلزمهم هذا الحكم فيفرق بينهما واما نكاحهم بغير شهود انما جاز عندهما كما سبق فلان
حرمته مختلف فيها وهم لا يلتزمون احكامنا بجميع الاختلافات وله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم
غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده فلم يتحقق ما يمنع النكاح ولا يفرق بينهما كما في نكاح ذات الرحم
المحرم لان المحرمية تنافي بقاء النكاح والعدة لا تنافيه الا ترى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة فعليها العدة ولا يفسد
النكاح وفي النهاية الاختلاف في التفريق فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضاء العدة واما اذا كانت

بعد انقضاء عدتها لا يفرق اتفاقا او بتغير مهر وكذا ذميان بقيد لو تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها فلها مهر المثل عند زفر لا ذم
عند ابي حنيفة ولو ترافعا اي عرض الزوجان امرهما الينا لو هذه للوصل او اسلما او قال لها مهر المثل سواء توافقا
او ترافع احدهما وكذا في الكلام وفي المحيط هذا محمول على ما اذا لم يدينوا وجوب مهر المثل ولو دانوا في نحوه حالة النفي
وجب مهر المثل اتفاقا قيد النفي بالمهر لانهما لو نفيا النفقة والسكنى تستحق اتفاقا وقيد المهر بالنفي لان في السكوت عنه
روايتين عن ابي حنيفة في رواية هو كالنفي وفي رواية لها مهر المثل اتفاقا وقيد بقوله وكذا ذميان لانهما لو كانا مسلمين
يجب مهر المثل اتفاقا ولو كانا حربيين لم يجب شيء اتفاقا اذا اسلما من الحقائق لهما انهم التزموا احكامنا فيما
من احكامنا ان لا نكاح الا بالمهر ولنا ان وجوب المهر ان كان حقا لله وهم لم يخاطبوا به وان كان حق المرأة فهي لم
تعتقد وجوبه ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب كما حكمنا في الحربيين يعني مهر المثل عند زفر لا ذم كما اذا تزوج الحربيان
ونفيا المهر ثم اسلما او ترافعا الينا لم يحكم لهما بشيء عندنا وقال زفر نحكم لها بمهر المثل لان النكاح لم يشرع الا
بالمال لشرف بضع الانسان فوجب العوض وان نفياه ولنا ان الزامهم احكامنا فلا فائدة في الايجاب لو
امهرها خمرا اي لو امهر ذمي ذمية خمرا او خنزيرا بعينهما ثم اسلما او احدهما قبل القبض فلها اي ما
عيناه من الخمر او الخنزير المهر عند ابي حنيفة لان المرأة ملكت عينهما وقت العقد والاسلام لا يمنع قبضها كما اذا
لو اسلمت ولها في يد غيرها خمر او خنزير فلها ان تقبضها فتخلل الخمر والخنزير يرد دينا في الذمة فالقيمة خيرها اي وان
جيم لان الخمر في القيمة والدم وروايتين عن ابي حنيفة اي في الذمة يعني ان كان الخمر او الخنزير يرد دينا في
الذمة فالقيمة فيهما اي واجبة في الخمر عند ابي حنيفة لان ملكها في غير المعين انما يحصل بالقبض لان الدين
ينتقض بمثله والاسلام ينافيه فيجب قيمة الخمر لكون تسميتها صحيحة وقت العقد واخذ قيمتها ليس كاخذ عينها
لانها من ذوات الامثال ومهر المثل فيه اي واجب عنده في الخنزير لانه من ذوات القيم كاخذ عينه وبقيمته
فيهما اي عند ابي يوسف مهر المثل في صورتي كونهما بعينهما او دينين لان القبض حكم الابتداء ولو كان ابتداء
العقد عليهما مسلمين عينا كان او دينا وجب مهر المثل فكذا هذا والقيمة اي قال محمد تجب
القيمة في الصورتين لان التسمية في الصورتين لان التسمية وقت العقد كانت صحيحة لكون المسمى
مالا عندهم فلما عجزت عن تسليمه بالاسلام يلزم تسليم قيمته كما لو تزوج امرأة على عبد فهلك ولو اسلمت
يعرض عليه اي على زوجها الاسلام وقال الشافعي لا يعرض لان في العرض تعرضا لهم ونحن مأمورون
بان لا نتعرض لاهل الذمة الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع عنده بنفس الاسلام
وبعد الدخول متأكد فيتأخر الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان الاسلام لا يصلح
ان يكون فارقا لانه عاصم فيجب العرض فان اسلم حصل المقاصد والا [illegible] الفرقة
بائنة حتى لو كان زوجها صبيا يؤخر الى ان يعقل الاسلام فاذا عقل عرض الاسلام عليه لان
حل المتعة فات بكفره فيجب بالاسلام لحق زوجته والصبي يؤاخذ بحقوق العباد كذا في المحيط فان
اسلم فهي امرأته والا فرق اي ان لم يسلم يفرق بينهما القاضي بائنة عن الاسلام وجعله ابو يوسف هذا
التفريق فسخا لانه لا ينتقص من عدد الطلاق وقالا طلاقا بائنا وان لم يكن الزوج الآبي عن الاسلام
اهلا للطلاق كما اذا كان صبيا يعقل [illegible] لو كان طلاقا لما تصور من جهة المرأة وهو متصور منها
كما اذا ابت مجوسية بعد الاسلام زوجها فيكون فسخا ولهما ان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف

والشرح

او التسريح باحسان بالنفي وبالاباء امتنع عن تسريحها باحسان فناب القاضي منابه في التسريح وهو الطلاق او اسلم وهي اي
والحال ان زوجته مجوسية فعرض عليها الاسلام فابت فرق بينهما بغير طلاق اتفاقا انما لم يجعل هذا التفريق طلاقا لانها ليست
اهلا للطلاق حتى ينوب القاضي منابها قيد بقوله وهي مجوسية لانها لو كانت نصرانية وقت الاسلام ثم تمجست يكون فيه
طلاقا لانها احدثت زيادة صفة للكفر اثرت في تحريم المتعة وهي التمجس فاثرت في فساد العقد حين ارتفاعه كذا في
المحيط فيكون لها اي للمرأة التي ابى زوجها عن الاسلام المهر ان دخل لانه تأكد بالدخول بها والا فلا اي ان لم يكن دخل
بها ولا مهر لها لان الفرقة من قبلها وان ارتد احدهما اي احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بينهما بغير
طلاق وجعل ردته اي جعل محمد ردة الزوج طلاقا قيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا الا ان مشايخ بلخ قالوا
ردتها لا تؤثر في فساد النكاح ولا تؤمر بتجديد النكاح عليها زجرا لها قطعا لهذا الباب عليهن وعامة مشايخ بخارا
قالوا كفرها يفسد النكاح لكنها تجبر على النكاح بزوجها الاول كذا في الخلاصة ومحمد قاسها على ابائه عن
الاسلام لان كلا منهما وهو باختياره وابو يوسف مر على اصله وجعل ردته فسخا كابائه وابو حنيفة
لم يجعل ردة الزوج طلاقا كما جعل اباءه طلاقا فيما سبق لان الردة منافية للنكاح فلا يكون رافعه بل
رفع الشيء بنقيضه يقتضي بقاء وجود الموضوع والاباء لا ينافيه ولهذا يبقى النكاح بعد [illegible] الاباء ما لم يفرق القا
ضي فان قيل لو كان كذلك لما وقع طلاق المرتد امرأته بعد ارتداده مع انه واقع بالاتفاق قلنا الردة ينافي
النكاح حكما لا حقيقة لانها لا توجب الحرمة المؤبدة فجعلنا الردة فسخا نظرا الى الحكم واوقعنا طلاقه
نظرا الى ثبوت المحلية من حيث الحقيقة عملا بالشبهين اعلم انه لو قال ان ارتد احدهما جعل ردته
طلاقا لا فسخا لكان اخصر فان كان دخل بها وهو المرتد اي والحال ان الزوج مرتد فلها مهرها ولها النفقة
والا اي ان لم يدخل بها فنصف المهر فلا نفقة لها اقول قوله وهو المرتد زائد لا حاجة اليه لانه كان معلوما
مما سبق ان هذا الحكم للمرتد مع انه موهم ان يكون الدخول معتبرا لحال ارتداده وليس كذلك لان الدخول
لو وجد قبل ارتداده يكمل مهرها وهي اي ان ارتدت الزوجة قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة لانه
ولا عدة لها وان كانت مدخولة بها فلها مهر المثل ولا نفقة لان الفرقة جاء من قبلها ولو ارتدا معا واسلما معا
ابقينا نكاحهما لما روي ان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر رضي ثم اسلموا فلم يأمرهم بتجديد النكاح فان
قيل ان ارتدادهم ما وجد جملة اجماعا فكيف يستدل به قلنا لما جهل التاريخ جعل كأنه وجد جملة وقال زفر يبطل
نكاحهما لان الردة تنافي النكاح وردة احدهما توجب الفرقة فردتهما اولى قيد بقوله معا لانه لو اسلم احدهما
بعد ارتدادهما [illegible] صاحبه فسد النكاح والحكم بالفرقة حال الردة اي ردة احد الزوجين عن الاسلام بلا تأخير
قبل الدخول وبعده والتفريق بالاباء اي يحكم بالتفريق بينهما باباء الزوج عن [illegible] الاسلام حين اسلمت
زوجته والمهاجرة الينا يعني اذا هاجرت حربية الى دار الاسلام من غير اسلامها ومن غير قصد المراغمة لزوجها
يقع التفريق بالخروج عندنا لا بانقضاء العدة في المدخول بها يعني قال الشافعي الزوجة اذا كانت مدخولا بها
تقع الفرقة في الصورة المذكورة بانقضاء الاقراء كما في الطلاق لان ملك النكاح تأكد بالدخول وان كانت غير
مدخول بها تقع الفرقة في الحال بالردة وباسلامها بدون عرض الاسلام على زوجها وبخروجها مهاجرة لان النكاح
لم يتأكد بالدخول قيد المهاجرة بالقيدين لانها لو خرجت مراغمة لزوجها او مسلمة وقعت الفرقة اتفاقا لتباين الدار
عندنا ولقصد المراغمة والاستيلاء على حق الزوج عنده كذا في المصفى ولنا ان سبب الفرقة من الردة والاباء

والهجرة من تحققت ثبت الحكم عقيبه ولا يتأخر كما في الرضاع تثبت الحرمة عقيبه والمهاجرة لا عدة عليها
عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وله ان العدة حرمة
ملك النكاح وتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب العدة ثمرة الخلاف تظهر في ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام بعد
لم يلزم الحربي ولدها عنده لعدم العدة الا ان تأتي به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزمه الى سنتين لقيام العدة قيد
بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لا تجب العدة اتفاقا حتى لو ان يتزوج باختها واربع سواها للحال اتفاقا من الحقايق
كالمسبية اي كما ان لا عدة على المنكوحة التي سبيت الى دارنا اتفاقا وان كانت المهاجرة الينا حاملا لم تنكح
اي فلا يجوز نكاح حتى [illegible] تضع حملها لان ولدها ثابت النسب من الغير وذا عنه جواز النكاح كام الولد اذا
حبلت من مولاها واذا اسلمت في دار الحرب او الذمي وتحته مجوسية بانت منه بانقضاء ثلث حيض لو اسلم الاخر قبلها
لم يبين وانما جعلنا البينونة بالانقضاء لان نفس الاسلام لا يصلح سببا للفرقة ولا قدرة لنا على عرض الاسلام على
زوجها او المجوسية فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي وهو ثلث حيض مقام تفريق القاضي لمساس الحاجة اي
تخليص المسلم عن مذلة الكافر وهذه الحيض لا يكون عدة [illegible] لهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها
لو هاجرت الينا بعد انقضائها لم تجب عليها العدة عندهما ولا تجب ذكر في السير الكبير ان هذه الفرقة طلاق عندهما لان
انصرام هذه المدة بدل عن قضاء القاضي فيقوم مقامه وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق لانها وقعت حكما لا بتفريق القاضي
فكان بمنزلة ردة الزوج وتجعل تباين سبب الفرقة يعني اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام يقع الفرقة بينهما
بسبب تباين الدارين عندنا لا السبي اي قال الشافعي سببها السبي حتى لو سبيا معا لم تقع الفرقة عندنا وتقع عنده
ولو سبي احدهما يقع الفرقة اتفاقا عندنا للتباين الدارين وعنده للسبي وان خرجا معا بلا سبي لا يقع اتفاقا له ان السبي
يقتضي صفاء الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح وتباين الدارين اثر له في انقطاع الولاية وهو لا يبطل النكاح
حتى لو خرج الحربي المستامن الينا لا تبين امرأته ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين حقيقة وحكما لا تنتظم فشابه
المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا يبطل النكاح كما اذا اشترى امة منكوحة للغير وانما لم تبن امرأة المستامن
لانه في داره حكما ونعني بالتباين حكما ان لا يكون من اهل الدار الاحكام [illegible] بان هاجر الينا مسلما او ذميا واما
اذا لم يثبت كذلك بل يثبت [illegible] وجه لا يقع الفرقة واذا اسلم زوج الكتابية بقي النكاح لانه تزوجها
كان جائزا ابتداء فبقاؤه يكون اولى ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة للاجماع المنعقد عليه ويتبع الولد خير الا
بوين دينا اي للمسلم منهما فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح مسلمة مع كافر قلنا هذا محمول
على حالة البقاء بان اسلمت فجاءت بولد قبل عرض الاسلام على زوجها ويتبع الكتابي [illegible] الا المجوسي يعني
اذا كان احد ابوي الولد كتابيا والاخر مجوسيا يتبع الكتابي لان المجوسي شر منه وفايدته يظهر في الكل ذبيحته
وجواز مناكحته ولو اسلم وتحته خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام وبنت بطل النكاح ان كان تزوجهن
بعقد واحد فرق بينه وبينهن فان رتب اي ان كان تزوجهن على التعاقب فالاخير اي يبطل النكاح
الاخير وهو نكاح الخامسة او نكاح الاربع لو نكح واحدة ثم اربعا والاخت الاخيرة والثانية من الام والبنت
اذا لم يدخل بهما وخير اي محمد المسلم في اختيار اربع من نسوة مطلقا اي بين تزوجهن او لم يرتب واحدى الاختين
والبنت اي يختار البنت لكون نكاحها صحيحا دون الام لان الام حرمت بالعقد على البنت فان قلت اذا لم يكن
التخيير ثابتا في البنت وامها كيف عطف البنت عليها عطفا على ما قبلها قلت هذا من باب التغليب كقوله عز وجل حكاية عن

قوم شعيب لنخرجنك يا شعيب والذين امنوا معك من قريتنا او لتعودن في ملتنا اذ دخلوا شعيبا بحكم التغليب
في العود الى ملتهم مع انه لم يكن في ملتهم قط قيدنا بعدم الدخول بهما لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما في عقد يبطل
نكاحهما لثبوت حرمة المصاهرة وكذا ان دخل بالام دون البنت لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت
بالدخول بالام وان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لان مجرد عقد الام لا يوجب حرمة البنت
وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ان دخل بالاولى وان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا فسد نكاحهما
لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول
بالبنت حرمت تحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت كذا في المصفى وله ان الكفار لا يخاطبون بالشرايع فصح
ان نكحتهن وانما وقعت الفرقة بعارض الاسلام فيتخير كما لو طلق احديهن بغير عين ولهما ان الكفار مخاطبون بالمحرمات
فانكحهن فاسدة الا انا مامورون بان لا نتعرض فاذا اسلموا تجب التعرض لهم كما اذا نكحوا محارمهم ويحكم ابو يوسف
بالفرقة بين مسلم معه نصرانية وهي زوجته تمجسا اي صارا مجوسيين لان الزوج لا يقدر على المجوسية بل يجبر بالسيف
على الاسلام والمرأة تقدر عليها فصار كردة الزوج وحده كما لو تهودا اي صار المسلم وزوجته يهوديين يفرق
بينهما اتفاقا وخالفه اي قال محمد لا يقع الفرقة لان سبب الفرقة فعلهما جميعا فصار كالزوجين المسلمين اذا ارتدا معا
لا يقع الفرقة واذا ارتد احدهما وقعت المنافاة بخلاف ما لو تهودا لانها لو تهودت وحدها لم يقع الفرقة لان اليهودية
محل النكاح والمجوسية ليست كذلك **فصل في القسم** وهو بفتح القاف قسم الزوج بيتوتة بالتسوية بين النساء
لا المجامعة لانها تبتني على النشاط وهي تنظر المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها ويعدل الزوج ان كان مجبوبا او
صغيرا بين الحرتين الزوجين في القسم مطلقا اي سواء كانت احديهما بكرا والاخرى ثيبا لما روي ابو هريرة
انه عم قال من كان له امرأتان فمال الى احديهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مايل اي مفلوج ولا يسقط وجوب
القسم بمرضه ولا بمرضها لما روي انه عم استأذن نساءه في مرضه ان يكون في بيت عائشة ونامره اي الزوج
بالتسوية بين نسائه قديمة كانت او جديدة لا بان يقيم اي قال الشافعي يقيم الزوج عند البكر الجديد سبعا اي
سبع ليال والثيب ثلثا ثم يستانف الزوج في القسم على التسوية وهو عطف على قوله يقيم له قوله عم من تزوج
بكرا على امرأة عنده يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلثة ايام ثم يستانف القسم بينهن ولنا اطلاق ما
رويناه من حديث ابي هريرة رض ويكون معنى [illegible] الدور بسبع او الثلث في القسم بالتسوية بينهن جمعا
بين الحديثين ويقسم للرقيقة مع الحرة الثلث يعني من كان له منكوحتان حرة وامة يقسم ثلث ليال بينهن فللحرة
الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر بذلك وانما عدل عن لفظ الامة الى الرقيقة ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة
وام الولد لان الرق فيهن قايم ويسافر من شاء من نسائه لان حقهن يسقط بالمسافرة ولهذا جاز له الخروج بغير
اذنهن واذا سافر بواحدة منهن تقدم من السفر لا يحتسب مدة سفره معها عليها الا انه يوف حقها بل صار من عليه يستوي بينها
وبين غيرها في القسم ويستحب ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن ولا توجبها اي القرعة و
قال الشافعي تجب لما روي انه عم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ولنا ان ذكر يدل على الاستحباب لا على الوجوب
اذ لا حق لهن في القسم عند السفر وفي الزيادة لو اقام عند احديهما شهرا في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يومر بان
يعدل بينهما في المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي عزره ويجوز ان تترك
قسمها لصاحبتها لما روي ان سودة زوجة النبي عم وهبت يوم نوبتها لعائشة رض وان ترجع فيه

اي في قسمها بعد تركها الان حقها في القسم لم يكن ثابتا بعد فيكون مجرد وعد فلا يلزم والله اعلم

كتاب الرضاع

بفتح الراء وكسرها مص الرضيع من ثدي الادمية في مدة الرضاع ويتعلق التحريم بمطلقه اي بمطلق الرضاع قليلا كان او كثيرا اي المبيح اذا وجد في مدة الرضاع فيها لان الرضاع بعدها لا يفيد التحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال واما لو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضعته في المدة تثبت به الحرمة في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا تثبت به لان اللبن بعده لا يغذيه فلا يحصل به البعضية وقيل لا يباح شربه اذا استغنى به كذا في النهاية لا بخمس رضعات اي قال الشافعي انما يثبت التحريم بخمس رضعات في خمس اوقات يكتفي الصغير بكل واحدة منها حتى لو حصلت خمس رضعات في ساعة واحدة لا يثبت الحرمة عنده عن الحقايق وفي الوسيط لا ينقطع التواصل بان يلفظ الصبي الثدي ويلهو لحظة ولا بان يتحول من ثدي الى ثدي لان ذلك تمام رضعة واحدة وانما ينقطع بالاحتراز ساعة لما روي عن عايشة انها قالت كان فيما انزل من القران عشر رضعات معلومات تحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات فتوفي وكان فيما يتلى بعد رسول الله ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهي اي مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة وقالا سنتان هذا الخلاف في حرمة الرضاع اما استحقاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ذكر شيئين وهما الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلثين شهرا وكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين لكن مدة الحمل انتقصت بالدليل وهو قول عايشة الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل والظاهر انها قالته سماعا لان المقادير لا يهتدي اليها بالراي فبقي مدة الفصال على ظاهره ويحمل قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين على مدة استحقاق الاجر حتى لا يجب نفقة الارضاع على الاب بعد الحولين ونفينا الثلث اي قال زفر مدة الرضاع ثلث سنين لان الفطام لا يحصل في ساعة بل على التدريج فلا بد من مدة يتعود الصبي فيها الطعام وينسى اللبن فقدر بالحول لاشتماله على الفصول الاربع واذا ارضعت صبية حرمت الصبية على اصول زوجها واصولها وفروعها وفروعها واخواتها واخواتها لان المرضعة تكون اما للصبية وزوجها الذي نزل اللبن بالولادة منه يكون ابا لها واصولها واصول زوجها يكون اصولا للصبية وفروع المرضعة والزوج يكون اخوة واخوات لها فيحرم الصبية على هؤلاء كما في النسب لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي المحيط لو ولدت من زوج وارضعت ولدها ثم يبس ثم نزل لها اللبن فارضعت صبية لا يثبت بين زوجها وبين رضيعة اللبن الثاني حرمة الرضاع لانه ليس بلبن ذلك الفحل واذا ارضع صبيان من امراة كانا اخوين اي لاب وام بالنسبة الى زوج نزل لبنها بالولادة منه ولو ماتت زوجها فتزوجت اخر فولدت منه فارضعت صبيا اخر كانا اخوين لام ولو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب وان اجتمع الرضيعان على لبن شاة فلا رضاع لان حرمة الرضاع مختص بلبن الانسان بطريق الكرامة ولا تعتبر اللبن اذا غلب بها او دواء او لبن شاة وقال الشافعي اللبن اذا لم يكن مغلوبا بحيث لا يتغذى به التحريم لوجود تناول اللبن الملاح ولنا ان المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم كما لو حلف لا يشرب لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث فان قيل قطرة خمر اذا وقعت في جب ماء ينجسه فلم اعتبر المغلوب فيه قلنا الماء اذا لم يبلغ حد الكثرة فهو قليل

والنجاسة ايضا قليلة فتعارضنا فيرجح جانب النجاسة احتياطا بخلاف اللبن لان النقد لم يرد فيه وان اختلط لبن المراة بلبن امراة اخرى وفي مقدارهما تفاوت عقلا اي محمد التحريم بالجنسين وهو رواية عن ابي حنيفة وعلقا بالاغلب اي قالا يتعلق التحريم بالاكثر لما قيد بالامتزاج لان عند علمهم لا يبقى الخلاف لان الجنس لا يغلب الجنس ولكن يقويه فيثبت لكل منهما حكم نفسه ولهما ان الاقل جعل تابعا للاكثر في الحكم كما في اللبن المخلوط بالماء قيل الاصح قول محمد وامتزاج بالطعام لا حكم له وان غلب اذا جعل لبن المراة في الطعام واللبن غالب عليه فاكله الصبي لا يثبت به حرمة الرضاع عند ابي حنيفة كالمطبوخ اي كما لا يثبت باللبن المطبوخ الغالب على الطعام اتفاقا وقالا يثبت قيد بالمغلوبة لان اللبن لو لم يكن غالبا لا يثبت حرمة الرضاع اتفاقا قيد بالطعام لانه لو خلط لبن المراة بلبن بهيمة او بماء واللبن غالب يثبت الحرمة اتفاقا لهما ان المغلوب كالمعدوم ولهذا قالوا شرب الخمر المغلوب بالماء لا يوجب الحد حتى يسكر وله ان المايع اذا خلط بغيره يكون تابعا له لا في غير المايع اشد ثم فيكون المقصود التغذي بالطعام لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة هذا هو الاصح كذا في الكافي ويحرم به بعد موتها يعني اذا ارضعت صبية لبن مرضعة بعد موتها تثبت به الحرمة عندنا وقال الشافعي لا يثبت فيه بعوقه به اي با الرضاع لان اللبن لو حلب قبل موتها فشربه الرضيع بعده تثبت به الحرمة اتفاقا لان المراة كانت قابلة للحكم عند حدوث اللبن وفايدة الخلاف يظهر فيما اذا كان للرضيعة زوج فانه يصير صهر الميتة ويجوز له دفنها وتيممها اذا لم يوجد من يغسلها لان للمرضعة في الاصل ثبوت الحرمة ثم يتعدى منها الى غيرها والميتة صارت كالجماد فلا يتعلق بها حكم وبهذا لو وطئها لا يثبت حرمة المصاهرة ولنا ان سبب الحرمة شبهة الجزئية باعتبار النماء باللبن وهذا المعنى قايم باللبن بعد موتها وحرمة المصاهرة انما كانت باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد والميتة لم يبق محلا للحدث ولم يوجب وطئها الحرمة ويتعلق التحريم بلبن البكر لان لبنها يغذي الرضيع فيثبت به شبهة الجزئية لا بلبن الرجل لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتولد ممن يتصور الولادة ولا بالاحتقان اي باحتقان الصغير باللبن لان الغذاء المثبت للجزئية انما يحصل به اذا وصل الى المعدة ولو كانت ذات لبن طلقت وانقضت عدتها فتزوجت اخر فحبلت وارضعت صبية فحكمه من الاول اي حكم الرضاع من الزوج الاول عند ابي حنيفة حتى تلد فاذا ولدت علم ان اللبن من الثاني لان كون اللبن من الاول كان متيقنا وكونه من الثاني مشكوك واليقين لا يزول بالشك ويشبه ابي يوسف حكم الرضاع من الثاني ان كان اللبن زايدا لان القديم يكون غليظا لا منهما اي قال محمد يثبت الحرمة منهما احتياطا لاحتمال كونه منهما رضيع في حال الحمل لانها اذا ولدت فاللبن من الثاني دون الاول اتفاقا وكذلك اذا لم تحبل من الثاني بعد فاللبن من الاول دون الثاني اتفاقا من الحقايق ولو ارضعت امراته الكبيرة الصغيرة حرمتا لان الصغيرة بنتا للكبيرة رضاعا فحرم الجمع بينهما فان لم يدخل بالكبيرة زوجها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من جهتها كما لو كما لو ارتدت منه قبل الدخول فيتصف مهر الصغيرة لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها وارتضاعها لم يعتبر وان كان فعلها لانها ليست من اهل المجازاة كما لو قتلت مورثها ويرجع به اي الزوج بنصف المهر على الكبيرة وشرط له اي للرجوع تعمد الافساد حتى لو لم تعمد لا تضمن الكبيرة الافساد فلا شيء عليها وقال الشافعي يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وتعمد الافساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم انها منكوحة وان الارضاع مفسد فان كان منها هكذا لا يكون متعمدة فان قيل ذكر قولها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبرها ههنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبر لدفع قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعديا وفي النهاية لو قبل الابن امراة ابيه وقال تعمدت الفساد

لا يرجع لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيئا اخر او انها اتلفت بنصف المهر عليه فيغرم كما يغرم شهود الطلاق قبل
الدخول اذا رجعوا ولنا انها اتلفت بالسبب لا بالمباشرة لان النكاح فسد من الجمع بين الام والبنت لا من نفس الارضاع
والضمان بالسبب موقوف على التعدي كحفر البئر وهي انما يكون متعدية اذا قصدت الافساد ولو ارضعتها اي الكبرى
فبعين الزوجتين اجنبية على التعاقب حرمتا على زوجهما ولا تحرم الثانية وقال الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط
قيد بالتعاقب لانهما لو ارضعتهما معا يفسد نكاحهما اتفاقا له ان الاجنبية تثبت بارضاعها فيتحقق الحرمة في حقها ولنا
ان المفسد ثبوت الاختية وهما فيه على السواء ولو قال الزوج مشيرا الى زوجته هذه رضيعتي اي اختي من الرضاع
ثم اعترف بالخطاء اي قال الخطأت نصدقه اي الزوج في اعترافه ذكره وقال الشافعي لا يصدق فيصدق بل يفرق بينهما
وفي الحقائق الخلاف فيما اذا لم يثبت عليه بان قال هو حق ثم قال اوهمت لا يصدق اتفاقا ولا يقتصر هذا على المجلس حتى
لو كان الاقرار في وقت وقوله اخطأت بعد عشر سنين يعتبر وعلى هذا لو قال الاجنبية ثم اراد ان يتزوجها له انه اقر بسبب
الحرمة فلا يصدق في رجوعه عنه كما لو اقر بطلاقها ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر خفي
فيصدق لكونه معذورا وكذا في النسب حتى لو قال هذه اختي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت صدق كذا في
شرح الوافي ولا يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بينة
خلاف ما لو شهد واحد ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي يقبل لان الحرمة فيه لا تستلزم زوال الملك فكان امرا دينيا والله

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد على الاطلاق وفي الشريعة رفع القيد الثابت
بالنكاح وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وفي المحيط المستعمل في المرأة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق
حتى لو قال لامرأته اطلقتك لا تطلق ما لم ينوي ولو قال طلقتك تطلق نوى او لم ينو لان التطليق تفعيل وهو مستعمل
في التكثير وفي الطلاق الدابة رفع القيد فقط وفي اطلاق المرأة الرفع وازالة الملك والحل اعلم ان الطلاق نوعان سني
وبدعي ولكل واحد منهما نوعان نوع يرجع الى العدد ونوع يرجع الى الوقت اما الطلاق السني في العدد والوقت نوعان
حسن واحسن اذا اوقع طلقة في طهر لم يجامعها فيه اي كانت حاملا قد استبان حملها وتركها حتى تنقضي عدتها
فقد اتى باحسن الطلاق لما روي ان الصحابة كانوا يستحبونه لانه ابعد من الندم واقل ضررا بالمرأة حيث لم يتضاعف محنتها
وهو يعتمد في حقهن قيل يوقعه في اخر الطهر كيلا تتضرر بطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع
عقيب الوقاع وهذا الظهر وان اوقع ثنتين او ثلثا دفعة في طهر واحد او اوقعها دفعات في طهر واحد من
غير ان يتخلل الرجعة بينهن وقع الطلاق فيه احتراز عن قول الشيعة فان الطلاق البدعي غير واقع عندهم ويجعله
اي الايقاع المذكور بدعة ففاعله يكون عاصيا وهذا بدعي من حيث العدد وقال الشافعي ليس ببدعة انما قيدنا
بقولنا من غير ان يتخلل لان الرجعة لو تخللت لا يكون بدعة عند ابي حنيفة له ان الحكم المشروع وهو العدة ترتب عليه
ولو كان محظورا لما ترتب عليه المشروع ولنا قوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها حال الحيض ثم يدعها حتى
تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب امره عم بتفريق الايقاع ومن اوقع ثنتين او ثلثا يكون
مفوتا للمامور فيكون بدعة والمشروع لا ينافي الحظر كالطلاق حال الحيض فان فرقها اي الطلاق ثنتي المدخول
بها في ثلثة اطهار اي بالسنة ولم يجمعها اي السنة في الواحدة وقال مالك تفريق الطلاق الثلاثة بدعة
وانما السنة من السنة ان تستقبل الطهر ان يطلقها واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للخلاص
وهو حاصل بالواحدة والواحدة ولنا ما روي انه عم قال لابن عمر ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا

فيطلق لكل قرء واحدة واذا قال للمدخول بها انت طالق ثلثا للسنة تقسمت على الاطهار لان اللام في قوله
للسنة للوقت ووقت الطلاق السني طهر خال عن الجماع فيقسم ثلث تطليقات على ثلثة اطهار وكذا لو قال
في السنة او مع السنة او على السنة قيد بالمدخول بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة لا يقسم
الثلث على الاطهار اذ لا عدة لها وانما يقسم على التزوجات فان تزوجها ثانيا تقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا
تقع طلقة ثالثة والسني في غير المدخول بها انما يتصور على هذا الوجه واعتبر ثانية الجمع يعني لو نوى وقوع الثلث
في الحال في قوله انت طالق ثلثا للسنة صحت نية الثلث وقال زفر لا يصح بل يفرق على اوقات السنة فيما
اذا صرح لفظ ثلثا حتى لو لم ينص عليه لا يصح نية الجمع اتفاقا لانه اذا نوى الجمع في الحال بطل تعميم الوقت
المستفاد من اللام في السنة وبقي قوله طالق فلا يصح فيه نية الثلث لانه نعت فرد لا يحتمل وقوع جملة العدد
فان قيل قالوا لو قال انت طالق ثلثا اوقات السنة ونوى الوقوع جملة لا تصح فكيف صح في قوله للسنة واللام
فيه للوقت قلنا اللام ليست بصريحة للوقت بل هي محتملة له وللعلة وانما حملناها على الوقت بقرينة ذكر السنة
والسنة المطلقة تنصرف الى كاملها فاذا نوى الوقوع جملة صار ناويا معنى العلة فصحت واما اوقات السنة فانها
صريحة لا تحتمل الا التفرق على الاطهار وان نية الجمع بدعة فلا يصح نيته من لفظ السنة ولنا ان وقوع الثلث جملة
سني على معنى انه عرف بالسنة لقوله عم من طلق امرأته الفا بانت بثلث وان لم يكن ايقاعه سنيا فلا يتناوله مطلق
كلامه بلا نية لانه منصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا فاذا نوى الثلث يعتبر لانه من محتملات لفظ
السنة كما قال كل مملوك لي حر لا يتناول المكاتب لقصور في كونه مملوكا فاذا نواه من المملوك يجوز وتعم السنة
في العدد المدخول بها وغيرها يعني الطلاق السني من حيث العدد يستوي فيه المدخول بها وغيرها في النهاية شرح الهداية
السنة من حيث العدد ان يطلقها ويتركها حتى تنقضي عدتها سمي الواحد عددا مجازا لانه اصل ويختص في الوقت
اي الطلاق السني باعتبار الوقت يختص المدخول بها بان يطلقها في طهر خال عن الوقاع لان الاصل في الطلاق
الحظر وانما ابيح للحاجة وهي مخفية لا بد لها من الامارة فاقيم الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة لانه زمان
يرغب فيه الى الوطي فكان تجدد الحاجة فيكون سنيا من حيث الوقت وفي الفوايد التاجية هذا اذا لم يجامعها
في الحيضة التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان كلا منهما يخرج الطهر الذي عقيبه ان يكون محلا
للطلاق السني واجزنا طلاق غير المدخول بها في الحيض من غير كراهة وقال زفر يكره قياسا على المدخول بها
لان ايقاع في حالة النفرة عنها ولنا ان المرء شديد الميل الى امرأة لم ينل منها فيكون مرغوبا في جميع الازمنة
فيكون طلاقها امارة الحاجة فلا يكره بخلاف المدخول بها لان الرغبة اليها تتجدد بالطهر مع انها تتضرر اذا
طلقت في حيضها لان غير المدخول بها ليست كذلك اذ لا عدة عليها وان كانت لا تحيض لصغر او كبر طلقها للسنة
واحدة واجزناها اي طلاق السنة فيمن لا تحيض عقيب الوقاع كالحامل اي كما جازت في الحامل عقيب وطيها
اتفاقا وقال زفر لا تجوز بل يطلقها بعد مضي شهر من وطيها لان الشهر في حقها قام مقام الحيضة فوجب الفصل
بين الوطي والطلاق كما وجب بالحيض ولنا ان الطلاق بعد الوطي يكره لتوهم الحبل فيشتبه
وجه العدة لانه لا يدري انها حبلت بذلك الوطي فتعتد بوضع الحمل او لم تحبل فتعتد بالاقراء وفيمن لا تحيض
لا يتوهم الحبل فلا يكره وفي الحقايق اذا كان يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر اتفاقا

ثم بعد كل شهر اخرى يعني بعد ما طلق من لا تحيض واحدة فاذا مضى شهر طلق اخرى وبعد شهر اخر طلقها اخرى وجعل طلاقها
اي جعل محمد طلاق الحامل للسنة واحدة وقالا طلاقها للسنة ثلثا يتخلل كل طلقتين شهر لان مدة حملها طهر كله لان
الحيض موجود فيها في كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة
فاتت بثلث اولاد في بطن واحد حكم بواحدة اي حكم محمد بطلقة واحدة عقيب الاول اي ولادة الاخر الولد الاول
وبانقضاء عدتها بالثالث يعني لا يقع بالولد الثاني طلاق عنده وتنقضي عدتها بوضع الثالث وبالثانية اي حكم محمد
بوقوع الطلقة الثانية ان تزوجها لا غير اي لا يقع بعدها طلقة اخرى وقالا يقع واحدة بعد نفاسها اي اذا طهرت
من نفاسها بعد ولادة الثالث وقعت واحدة واخريان في طهرين يعني اذا حاضت فطهرت وقع الثانية واذا
حاضت اخرى وطهرت وقع الثالثة وهذا الخلاف مبني على اختلافهم [illegible] ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة
عنده وعندهما تطلق ثلثا يفصل بين كل طلقتين بشهر ثم اتفقوا ان النفاس من الولد الاخير عنده ومن
الاول عندهما فنقول لما ولدت الاول ولم تصر نفساء عنده فكانت محلا للطلاق السني فيقع ولما ولدت
الثاني لم يقع شيء لان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة ولما ولدت الثالث انقضت العدة التي وجبت بالطلاق
عند ولادة الاول فان نكحها بعد ذلك طلقت اخرى لانه عند ولادة الثاني كانه اضاف الطلقة الثانية الى وجود
وقت السنة وان تزوجها ثالثا لا يقع شيء لانه وان قدر انه عند ولادة الثالث الطلقة الثالثة الى وجود
وقت السنة لكنه صادق حال انقضاء العدة ولا يعتبر واما عندهما فلما كان النفاس من الولد الاول لم تكن محلا
للطلاق لكونها نفساء وفيتاخر الطلاق الاول الى ان تطهر من نفاسها بعد الثالث لان الكلام الثالث صحيح عندهما لعدم
الرجوع بالاول والثاني فيصح الكلام الثالث كما صح الاول والثاني واذا صح الكل في اوان السنة واذا طلق في الحيض
وقع بدعيا وهذا بدعي من حيث الوقت لانه ايقاع في زمان النفرة واشتغال دليل الحاجة وتستحب الرجعة
لقوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها وكان طلقها في حالة الحيض هذا هو مختار القدوري ووجهه ان النكاح مندوب
فالامر برجعته لا يكون واجبا لكن ذكر صاحب الهداية الاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية
بالقدر الممكن ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وفي المستصفى العنين اذا اجل حولا وامراته حايض جاز تفريقها في
الحيض لانه حادث عن ضرورة والتاخير متعذر فلا يكون طلاقا قصدا وكذا اختيار المعتقة نفسها ثم الطهر الذي
يليه لا يكره الطلاق فيه يعني اذا راجع امراته التي طلقها في حيضها وطهرت فطلقها فيه لا يكره عند ابي حنيفة وقالا
يكره وكذا لو الطلقتان تخللهما رجعة في طهر يعني اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما
او شهر يعني لو طلق امراته الايسة في شهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما والثالث للسنة في حال
مستها بشهوة في طهر لم يجامعها فيه وقال انت طالق ثلثا للسنة يقع الاول فيصير مراجعا لها بالمس ثم يقع الثاني
كذلك ثم الثالث عند ابي حنيفة وقالا لا يتوزع على الاطهار يعني يقع واحدة في هذا الطهر واثنتان في طهرين اخريين
قيد بالرجعة لان النكاح يعتبر فاصلا بين الطلاق فيقع اتفاقا حتى لو طلقها في طهر خال عن الجماع ثم تزوجها
في هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى كان له ذلك وكان سنيا لو طلق الرجعية واراد بها الرجعة بقول او فعل
غير الجماع لانه لو جامعها فهو ممنوع عن هذا الخلاف فانه لم يعتبر يكره ايقاع الثاني في هذا الطهر اتفاقا
وان حبلت كان له ان يطلقها اخرى بعده في شهر عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف من الحقايق ومنع
الخلاف ان الرجعة ترفع حكم الطلاق عنده فيجعله كان لم يكن ولا ترفع عندهما في المسئلة الاولى ان الطلاق في

في حال الحيض يخرج الطهر الذي يعقبه من ان يكون للطلاق السني كما يخرج الوطي فيه في المسئلة الثانية والرابعة ان الطلاق في
طهر نفسد الطهر ويخرج من ان يكون محلا للطلاق السني كما يخرج بالجماع فيه والرجعة لم يتجدد الوقت فيكره كما
لو طلقها قبل الرجعة فلا يكون سنية ما لم يفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة وله ان الرجعة ترفع حكم الطلاق فيجعله
كان لم يكن ولهذا امر النبي عم ابن عمر بالرجعة وقد طلقها حالة الحيض ولم ترفع الرجعة حكم الطلاق لما امر ولان الفصل
بين الطلقتين بالرجعة اكثر من الفصل بينهما بالحيضة الا يرى ان العدة تستانف بالرجعة اذا طلقها بعدها ولا
يستانف اذا طلقها بعد الحيضة ولو فصل بينهما بحيضة كان الثاني سنة فكذا اذا فصل بينهما بالرجعة

فصل

في ايقاع الطلاق ويقع طلاق غير الصبي والمجنون وهو من لم يستقم كلامه وافعاله الا نادرا يقع طلاقهما لانعدام
اهليتهما والنايم اعلم يقع طلاق النايم لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه والمعتوه وهو من كان قليل الفهم
مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالنايم ومن الاخرس اي يقع الطلاق منه بالاشارة
لان اشارته قامت مقام عبارته دفعا للحاجة وفي المحيط المريض الذي يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك نادر لا يطول
واشارة غير الاخرس لم اعلم يعتبر في ايقاع الطلاق ظاهرا في عدده معتبر حتى لو قال انت طالق هكذا فاشار باصبعه
يقع ثنتان ولو لم يقل هكذا لا يقع لان الاشارة انما اعتبرت تفسيرا اذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار بثلث اصابع فان نوى
ثلثا فثلث وان نوى واحدة فواحدة باينة كما في قوله انت طالق ونوقع طلاق السكران والمكره وقال الشافعي لا يقع
لان السكران ليس له قصد صحيح فصار كالنايم بل اقوى منه لان النايم ينتبه والسكران لا وكذا المكره مسلوب القصد شرعا
ولهذا لم يحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون فبقي السكران و
المكره في عموم صدر الكلام وزوال قصد السكران لما كان بسبب المعصية لم يعتبر زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع
لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصية وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية
فصار كالاغماء وقيل يقع لان الخطر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول
اصح فعلى هذا يقع طلاق السكران من البنج وساير الاشربة المتخذة من الحبوب وانما لم يحكم بردة المكره لانها
تبتنى على الاعتقاد وهو غير معتقد في كلامه بالاكراه ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب والا
كراه يرجح كذبه اقول لو طرح المصنف لفظ سكران لكان احصر واحسن لانه معترف في شرحه بان الصحيح
من مذهب الشافعي انه يقع معنى السكران وان الخلاف في المنطوق مذكور في المكره فقط فاي فايدة
في بيان ما هو غير صحيح من مذهبه بالزيادة في كتابه ونعتبر عدده اي عدد الطلاق بالنساء فطلاق
الامة يكون ثنتين حرا كان زوجها او عبدا لا بالرجال اي قال الشافعي يعتبر عدده بالرجال حتى يملك الحر ثلثا
وان كانت امراته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة له قوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء
ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول على الايقاع بالرجال ومن ملك
امراته او شقصا اي نصيبا منها او ملكته اي المراة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما
لان المالكية تمنع ابتداء النكاح فتمنع بقاءه كالمحرمية ولو اشترته اي حرة زوجها المملوك ثم اعتقته فطلقها
في العدة او خرجت الحربية مسلمة ثم تزوجها مسلما بعدها وطلقها في عدتها لا يقع فيهما اي قال ابو يوسف لا
يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي محمد الطلاق فيهما لان العدة قايمة والمعتدة محل للطلاق ولابي
يوسف ان الفرقة وقعت بملك احد الزوجين صاحبه او بتباين الدارين فخرجت المراة من محلية الطلاق

وبالعدة لا تثبت الحلية كما في النكاح الفاسد وقيد بالاعتاق والمهاجرة لان الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا لان العدة
لم يظهر اثرها في حق الطلاق وانما يظهر اثرها في حق التزوج بزوج اخر كذا في المصفى ولم يعرفوا التفريق للحكمين
يقع اذا اختصم الزوجان فبعثا حكمين ليتكلما فاذا رايا المصلحة في تفريقهما ففرقا بينهما بدون امرهما لا يقع
عندنا وقال مالك يقع لانهما رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما انما حكما للاصلاح وهذا ليس باصلاح فلا
ينفذ

فصل في الصريح والكناية واضافة الطلاق الى الزمان ولا يحتاج صريحه الى النية لان الصريح
موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق عن وثاق
لا يصدق قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه لم يوضع للقيد والعمل ليس
بقيد كذا في التبيين كطالق ومطلقة وطلقتك فيقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ وفي المحيط لو قال انت طالق
بترخيم حالة الرضا لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال يا طالق يقع باية السجدة حيث لا يلزم السجدة
لانها متعلقة بالقراءة وهي منعدمة في التهجي ولا تصح نية الثلث والثنتين وقال الشافعي تصح نية الثلث من
هذه الالفاظ لانها تدل على الطلاق وهو محتمل للعدد ولهذا جاز تفسيره به فتصح نيته كما تصح نية الثلث فيما اذا
قال لامرأته طلقي نفسك ولنا ان قوله انت طالق واخواته خبر وهو انما يصدق اذا اتصفت المرأة بالطلاق قبل
الاخبار فثبوت الطلاق بها يكون بالاقتضاء لضرورة تصحيح الكلام والثابت بالضرورة يندفع بالواحدة فلا تصح
فيه نية الثنتين والثلث لان الطلاق غير ثابت فيما وراء الواحدة فلا يعمل النية في المعدوم فاذا ثبت الطلاق
واحدا اعتبارا للاخبار يقع واحدة اعتبارا للانشاء رعاية للاصل والمذكور بعد طالق من العدد ليس تفسير الوصف
بل يعتبر لانه نعت مصدر محذوف اي طلاقا ثلثا بخلاف قوله طلقي لان ثبوت التطليق هناك ليس على طريق
الاقتضاء واما نية الثلث في قوله انت بائن فانما تصح لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فتصح نية احد
النوعين منه والطلاق ليس كذلك لانه عبارة عن رفع قيد والعدم لا يتنوع ويقع بانت الطلاق وطالق
الطلاق وطالق طلاقا اي انت طالق طلاقا واحدة اي طلقة واحدة وهو مفعول مطلق الا ان ينوي الثلث فان نواها
في هذه الالفاظ وقعن والغيا الثنتين يعني نية الثنتين لا تصح في هذه الالفاظ وقال زفر تصح لان الثنتين
لان الثنتين بعض الثلث فاذا صح نية الثلث تصح نية الثنتين ولنا ان الطلاق اسم جنس ومعنى الوحدة يراعى
فيه كسائر اسماء الاجناس فاذا لم ينو شيئا يحمل على الواحد حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلث تصح لانه
جنس واحد حكما وان نوى الثنتين يلغو لانه عدد فاللفظ لا يحتمله كما لو حلف لا يشرب الماء ولو نوى جميع
المياه تصح لانه واحد حكما وان لم ينو ينصرف الى ادنى ما يطلق عليه اسم الماء وان نوى قدحا او قدحين لا تصح
لانه ليس بفرد حقيقة ولا حكما وان نوى بقوله طالق واحدة وبالطلاق طلقة اخرى صدق لان كلا منهما
يصلح للايقاع ولو كانت زوجته امة فنوى بانت الطلاق صح نية الثنتين لانها جنس الطلاق في الامة
ويفتقر كنايته اليها اي كناية الطلاق الى النية حالة الرضاء لان الكنايات الفاظ غير موضوعة للطلاق بل
تحتمله وغيره فلا بد من النية لتعيين المراد والقول قوله في انكار النية مع اليمين كبائن فانها تحتمل البينونة من
من النكاح او الخيرات بتة بتلة بتة كلاهما بمعنى القطع اي منقطعة من النكاح او من الاقارب
حرام وهو يحتمل حرمة الصحبة لسوء خلقها حبلك على غاربك وهو مبني عن التخلية لان الناقة اذا
ارسلت بلغي حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام يعني انت مرسلة من حبل الحياء والحقي باهلك

حبل النكاح او من

يحتمل الحقي لحوقا بالكون مأذونة او لحوقا بالكون مطلقة خلية برية من النكاح او من حسن الخلق وهبتك لاهلك يحتمل ان
يكون معناه عفوت عنك لاجل اهلك سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره امرك بيدك في حق
الطلاق اي في حق اخر انت حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح تقنعي استتري تخمري لانك بائن مني اجنبية لا ينظر اليك
اجنبي اخرجي اعزبي بالعين المهملة والزاي المعجمة اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويحتمل ان يكون بالراء المعجمة
وبالعين المهملة من العزوبة اذهبي ابتغي الازواج يحتمل الازواج من الرجال لانها مطلقة او الازواج من النساء و
تقع البينونة حالة مذاكرة الطلاق وهي ان تطلب المرأة او اجنبي طلاقها في القضاء بما يصلح من الكنايات جوابا لا ردا
وهي خلية برية بائن بتة بتلة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري ولا يصدق الزوج في هذه الالفاظ ان قال لم ارد بها
الطلاق لان الظاهر ان مراده عند طلب المرأة الطلاق قيد بالقضاء لانه يصدق ديانة فيما بينه وبين الله فان انكرها
اي الزوج النية في حال مذاكرة الطلاق صدق فيما يصلح لهما اي للجواب والرد وهي اخرجي اذهبي قومي تقنعي و
تخمري استتري واغربي انت حرة حبلك على غاربك وهبتك خليت سبيلك فارقتك سرحتك لا ملك لي عليك
ولا سبيل لي عليك والحقي باهلك فان هذه الالفاظ يحتمل رد المرأة عن طلبها وان يكون جوابا لها ثم يصدق الزوج في
النكاح انكار النية حالة الغضب الا فيما يصلح جوابا لا غير اي لا يصلح للرد والسب فان غضبه يدل على انه اراد الطلاق
الا في من قال تغير حالة الرضاء لست لابيك لا يكون قاذفا ولو قال في حالة الغضب يكون قاذفا وهي اختاري و
اعتدي وامرك بيدك واما خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وحرام فيحتمل الجواب والسب فان قال اردت بها السب
حالة الغضب يصدق ونجعلها اي الكنايات بوائن الا اعتدي اي قال الشافعي الطلقات الثابتة بهذه الالفاظ رواجع
لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا ولنا ان الحاجة ماسة الى اثبات
البينونة في الحال كيلا يقع في مراجعتها بلا قصد والكنايات ابلغ في الدلالة عليها ولا نسلم انها كنايات عن الطلاق لانها
تعمل على نفسها وهو البينونة وشرط النية فيها لتعيين بعض محتملاتها الا انها تعمل عمل الصريح وتسميتها كنايات مجاز وتصح
نية الثلث والغيا الثنتين في الكنايات خلافا لزفر لما مر من الدليل في الصريح ولنا ان البينونة بين الشيئين متنوعة
في المحسات لانها قد تحتمل انفصالهما ... فكذا تتنوع في الشرعيات والطلاق عبارة عن رفع القيد وهو واحد
لا يتصور اكثر من واحد ولم يوقعوا بها اي بالكنايات بلا نية ثلثا بل قالوا يقع بالكناية واحدة لان الحرمة تثبت
بها وهي اولى بالايقاع ليمكنه التدارك ولم يخصصوا النية الا الواحدة بغير المدخول بها بل قالوا تصح نية الواحدة مدخولا
بها كانت او غيرها وقال مالك ان كانت مدخولا بها تقع بالكناية ثلث وان لم ينو لان مقتضاها التحريم
والحرمة انما تثبت بالثلث وان كانت غير مدخول بها فانما تبين بواحدة فقط لانها كافية في تحريمها كما
في الصريح واوقعنا بانت واحدة رجعية كاعتدي واستبرئي رحمك لا بائنة يعني هذه الالفاظ كنايات
بالاتفاق لان الواحدة يحتمل ان يكون صفة طلقة اي انت طالق طلقة وان يكون صفة امرأة اي
انت متفردة في الجمال وقيل ان نصب واحدة يكون صفة طلقة وان رفعها صفة امرأة والصحيح انه لا
فرق بينهما لان العوام لا يميزون الاعراب وكذا امرأة باعتداد بها يحتمل عد نعم الله وعد الاقراء لسبق
الطلاق ... وكذا براءة رحمها يحتمل ان يكون ليطلقها او بعد ما طلقها لكن تقع بها رجعية عندنا وقال زفر
تقع بائنة لانها كسائر الكنايات ولنا ان واحدة نعت طلقة وهي صريحة واما اللفظ الثاني فلانه عم
قال لسودة اعتدي ثم راجعها واما الثالث فلانه صريح بما هو المقصود في اعتداد الاقراء وهو براءة

الرحم

فاذا نوى ان تكون البراءة لكونها مطلقة يثبت اصل الطلاق بلا احتياج الى اثبات وصف زايد وهو البينونة
هذا اذا قاله للمدخول بها وان قاله لغير المدخول بها يجعل مستعارا محضا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن
سببا له في هذه الحالة ولجعل الواحدة في المدخول بها ثلثا يعني اذا طلق امراته المدخول بها طلقة واحدة وقال
في عدتها جعلتها ثلثا عند ابي حنيفة وقالا لا يكون لان الواحد لا يكون ثلثا وله ان الواحد يصير ثلثا بضم
اثنتين اليها فيجعل كلامه عليه صونا عن الالغاء وكانه قال جعلتها ثلثا بضم اثنتين اليها فيقع الثلث
كما لو صرح كذلك وابطل محمد جعلها اي جعل الزوج المطلقة الرجعية في عدتها باينة وقالا لا يبطل وفي المحيط
هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر
جعلها باينة له ان الزوج لا يملك ان يبطل خيار الرجعة بعد ما ثبت له شرعا ولهما انه كان يملك جعلها باينا ابتداء
فكذا انه داخل في ولايته فيصح الحاق هذا الوصف به تعليلي للتعرف وتفصيلا للغرض ولو قال لست امراتي
او لست زوجك او ما انا اي انا بزوج لك او ما انت لي بامراة فهو واقع بالنية اي الطلاق واقع عند ابي
حنيفة رحمه الله اذا نوى به والغياه اي قالا لا يقع الطلاق تقيد بالنية لانه اذا لم ينو به لا تطلق اتفاقا وفي الخانية
لو قالت لطلقني فقال لست لي امراة يقع به الطلاق اتفاقا من غير نية لهما ان هذه الالفاظ انكار للنكاح فلا يصلح
نية الطلاق مما هو انكار كما لو قال الله ما انت بامراتي وله ان هذه العبارات صالحة لانشاء الطلاق ايضا فاذا نوى الطلاق
فقد نوى ما يحتمله لفظه بخلاف ما استشهد به لان اليمين انما تقترن بالاخبار فلم يمكن جعله انشاء وفي المحيط لو قال طلاقك علي
واجب فالصحيح انه يقع ولو قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق والفرق ان نفس الطلاق لا يكون واجبا وانما الوا
جب حكمه وذلك لا يكون الا بعد الوقوع ونفس العتق يجب في الجملة كما في النذر ولو قال نساء اهل بصرة طوالق وهو
من اهلها لا تطلق زوجته ما لم ينوها عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه يفتى وتطلق عند محمد وعلى هذا الخلاف لو قال كل من د
خل هذه الدار فامراته طالق ولم ينو نفسه فدخل هو الدار ويلغو قول الزوج لامراته انا منك طالق وان نوى به الطلاق
وقال الشافعي لا يلغو بل يقع به لان الطلاق شرع لازالة النكاح وهو قايم بهما فصح اضافة الطلاق اليه كما صحت
اليها ولنا ان الطلاق ازالة قيد الملك الثابت بالنكاح ولا ملك لها فيه والا لبطل نكاح المسلم الكتابية اذ لا سبيل للكافر
على المسلم فيلغو كلامه لا باين او حرام يعني لو قال لها انا منك باين او حرام لا يلغو بل يقع اتفاقا لان الابانة ازالة
وصلة النكاح والحرام لازالة الحل وهما مشترك ان فيهما فان قلت اذا قال لامراته انت طالق باين يقع واذا قال انا باين
لا يقع ما لم يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة بينهما لا ستوى القولان قلنا وصلتها مختصة بزوجها فتبين بقوله
انت باين ووصلته غير مختصة بها لجواز ان يكون له وصلة اخرى بامراة اخرى فلا يقع ما لم يقل منك ولو قال انت
طالق باين واحدة او لا حكم بواحدة اي حكم محمد بطلقة واحدة والغياه اي قالا لا يقع به شيء لانه ادخل الشك في
الواحدة فيسقط ويبقى قوله انت طالق فيقع وله ما ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون بمنزلة كلمة واحدة فلا حكم
له قبل ذكره ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا لا يقال انها بانت بقوله طالق فلا يقع الثلث واذا ابطل
الواحدة بالشك بطل الايقاع ايضا ولو قال لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اراد به الاعتاق لانه
سبب وذكر المسبب وارادة السبب شايع فاعتقها مولاها ملك الزوجة اي الزوج مراجعتها لانه علق الطلقتين
بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة فلا تحرم عليه حرمة مغلظة بالثنتين لان قوله مع ينافيه لانها
قد تجيء بمعنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا فان قيل ذكر في الجامع من قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك فهو لغو

فلو

بخلاف الطلاق والعتق فانهما لا يثبتان فيه صح مع
فلا يتعلق به الا بعد الشرط فبقيناه على حقيقته نلغا

فلو الجعل هنا مع بمعنى بعد ليصح كلامه قلنا لان الطلاق مع النكاح متنافيان فجعل مع بمعنى بعد تصحيحا للكلام
والنظير ما لو قال لامراته انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك
يلغو ولو قال علقهما بمجيء الغد اي قال لامراته الامة انت طالق ثنتين اذا جاء غد والمولى عتقها به اي قال
لها اذا جاء غد فانت حرة ملكها اباها اي جعل محمد زوجها مالكا للرجعة وقالا ليس له الرجعة له ان المعلق كا
المرسل عند الشرط فصار كان الاعتاق والتطليق وجدا في ذلك الوقت فيقع العتق اولا لان الاعتاق مندوب
والتطليق محظور فيتاخر حكم المحظور كما ان حكم البيع الفاسد وهو الملك تاخر الى وجود القبض لكونه محظورا
ولهما ان الاعتاق علة للعتق وكذلك التطليق علة للطلاق فكما اقترنت العلتان في الزمان اقترن معلولهما
فطل من العتق والطلاق بصادفها وهي امة لكن عدتها مقدرة بثلث حيض اتفاقا لانها احتياط في اثباتها
احتياطا صيانة عن الاشتباه بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثمة شرط فيقع الطلاق بعده او بموت مولاها
وهو اخوه اي قال لامراته وهي امة اخيه اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى فورثها الزوج يو
فعندهما اي ابي يوسف الطلقتين وحرم عليه حرمة مغلظة وخالفه اي قال محمد لا يقع شيء لان الزوج ملكها
عقيب موت اخيه وزال به النكاح والطلاق ايضا يوجد عقيبه لانه معلق به فيصادفها الطلاق حال
زوال النكاح فلا يقع وله ان ملك الوارث لا ينعقد بالموت بل يتحقق اذا استغنى الميت عن ماله بتجهيز و
اداء دينه لان كل جزء يجوز ان يكون محتاجا اليه بتقدير هلاك الباقي فيصادفها الطلاق وهي
امة منكوحة ولو وصف بضرب من الزيادة الشدة نوقع باينا الا رجعيا اي قال الشافعي يقع رجعيا في
المدخول بها قيد به لان غيرها لا يكون رجعيا اتفاقا كطلاق باين اي كقوله انت طالق طلاقا باينا وهذا
توصيف بالشدة معنى لان البائن اشد من الرجعي او اشده اي اشد الطلاق او اخبثه او اسوءه وتوصيف
الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فان قيل لو قال شديدا كان باينا وفي
اشده كان ينبغي ان يكون ثلثا قلنا افعل التفضيل يجيء للمطلق الاثبات كقولهم نوح وبعولتهن احق برد
او طلاق الشيطان اي كقوله انت طالق طلاق الشيطان او البدعة وكل من هذين الوصفين ينبغي
على البينونة لان السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض باينا او كالجبل اي طلاقا كالجبل
او ملاء البيت وكل من هذين الوصفين ينبئ عن الزيادة وفي المحيط الاصل في هذا ان الطلاق متى شبه بشيء
يقع باينا عند ابي حنيفة سواء كان المشبه به صغيرا كالحبة او كبيرا او ذكر معه المشبه به العظم او لا وعندهما ان
ذكر معه العظم كان باينا كقوله انت طالق كعظم الشمس وعند زفر ان وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان
باينا والا فهو رجعي قيد بقوله بضرب من الزيادة لانه لو وصفه بما لا ينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق
او السنة او اعدله يقع رجعيا اتفاقا ولو وصفه بما لا يوصف الطلاق كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك
او انا مخير فيه يكون رجعيا اتفاقا لان هذا الوصف مناف لمقتضى الطلاق فيلغو وله ان وصف الطلاق بالبينونة
وما يدل عليها مخالف لموجبه وهو الرجعة فيلغو كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان الطلاق
يحتمل البينونة كما في الطلاق قبل الدخول بل الاصل فيه البينونة لانه رفع لقيد النكاح الا ان الرجعة تثبت
في الصريح الغير الموصوف بالبينونة بالنص فيبقى فيما وراءه على الاصل وان نوى بتوصيفه ثلثا يقع
لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فاذا نوى صحت نيته وبالطول والعرض اي قال انت طالق

الى

طلاقا طويلا او عريضا جعلناه باينا وقال زفر يكون رجعيا لان هذين الوصفين من صفات الاجسام فيلغوا و
ولنا ان الامر قد يوصف بالطول او العرض ويكنى به عن شدة حكمه فيفيد في الطلاق البينونة ويقع لاضافته الى الجملة
اى اضافة الزوج الطلاق الى جملة اجزاء المراة او ما يعبر به عنها كانت اى كانت طالق و الخطاب لجملتها
او وجهك يعني وجهك طالق او روحك او جسدك او فرجك او عنقك او راسك وهذه الالفاظ يعبر بها عن
الجملة قال الله تعالى ويبقى وجه ربك اى ذاته ويقال هلك روح فلان او جسده اى نفسه وقال عم لعن الله
الفروج على السروج اراد بها النساء وقال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اى ذواتهم ويقال امري حسن
ما دام راسك اى ما دامت باقيا وفي المحيط لو قال راسك طالق ونوى به اقتصار الطلاق على الراس لا يبعد
ان يقول لا تطلق او الى جزء شايع كنصفك او ثلثك يعني اذا قال نصفك طالق يقع لان الجزء الشايع محل للتصر
فات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى فيقع كاملا و الغيناه اى الطلاق فيما لا
يعبر به اى في الالفاظ التي لا يعبر بها عن جملة البدن كيدك بالرفع على الحكاية ان كقوله يدك طالق او رجلك
او غيرهما مما لا يعبر به عن الجملة وقال زفر يقع فيه بالطلاق لانه لو اضاف النكاح اليه لا يجوز اتفاقا لان الحرمة في
غيره تغلب الحل فيه له انه جزء مستمتع فيه بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيسري منه الى الكل ولنا ان الطلاق
رفع القيد فيختص بمحل يضاف اليه النكاح واليد وامثالها لا يجوز اضافة النكاح اليها فلا يكون محلا للطلاق والاستمتاع
باليد انما حصل حلا تبعا للمحل في جميعها فان قيل اليد يعبر بها عن الجمع كما قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب اراد به
ذاته وقال عم على اليد ما اخذت قلنا الشايع لم غير متعارف وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم
يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق باى عضو كان ولو قال نصف تطليقة او ثلثها وقعت كاملة لان
الطلاق لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله وفي المحيط وكذا لو قال ثلثها وسدسها لانه لم يتجاوز عن مجموع
اجزاء تطليقة وان جاوز كما اذا قال بنصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد
على اجزاء تطليقة واحدة فلا بد ان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فتكمل الزيادة واما لو اضاف
بنصف الاجزاء الى تطليقة واحدة وقال انت طالق بنصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع
ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء بتطليقة على حدة او واحدة ونصفا اى لو قال
انت طالق واحدة ونصفا قبل الدخول بتلك المراة اوقعنا ثنتين لا واحدة اى قال زفر يقع واحدة قيد بقوله قبل
الدخول لانه لو قال كذا بعده يقع ثنتان اتفاقا له ان نصف تطليقة على حدة فلما بانت بقوله واحدة صادفتها
الثانية وهي مبانة فلا يقع كما لو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ولنا ان هذا الكلام واحد معنى لانه
لا يمكن ان يعبر عن واحد ونصف باوجز من هذا فلا يفصل بعضه عن بعض فيكون ايقاعا لهذا العدد جملة بخلاف
قوله واحدة وواحدة لان التعبير عنه باوجز منه ممكن بان يقال ثنتين او من واحدة اى لو قال انت طالق من
واحدة الى ثلث فالواقع ثنتان عند ابي حنيفة وكذا في الاقرار يعني لو قال لك عندي من درهم الى عشرة فعليه
تسعة عنده وقالا ثلث اى يقع ثلث في الطلاق وعليه العشرة في الاقرار لان مثل هذا الكلام يراد به الكل
في العرف كما لو قال خذ من مالي من درهم الى عشرة فان له اخذ العشرة وانما لم يدخل الطرفان في المغيا فيما اذا قال بعت
من هذا الحايط الى هذا الحايط لانهما لم يجانسا لما بينهما من الارض وله ان الاحتجاج بالعرف ايضا لانه يراد مثل هذا في
الكلام الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل كما يقال سني من ستين الى سبعين ويراد به ما بينهما فكذا ههنا يقع اكثر

من واحدة

من واحدة واقل من ثلث بخلاف ما اشبه لان اظهار الجود والكرم دليل على ارادة الكل وما اكتفينا بواحدة اى
قال زفر يقع واحدة لان الغاية الاولى والثانية لا يدخلان في المغيا فبقي المتوسط كقوله بعت من هذا الحايط الى
هذا الحايط فان المبيع ما بينهما روي ان ابا حنيفة رح قال لزفر كم سنك قال سني ما بين ستين الى سبعين فقال رح
انت اذن ابن تسع فتحير زفر واحدة اى لو قال انت طالق واحدة في ثنتين اوقعنا واحدة لا ثنتين اى قال زفر
يقع ثنتان او ثنتين في مثلهما اى لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين فثنتين اى اوقعنا ثنتين لا ثلثا اى قال
زفر يقع ثلث الخلاف فيما اذا نوى ضرب الحساب وان نوى الظرف يقع في المسئلة الاولى واحدة وفي الثانية
ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فيلغو الثاني وان نوى الجمع يقع الثلث اتفاقا لان كلمة
في تجيء بمعنى مع له ان الضرب في عرف الحساب تضعيف احد العددين بالعدد الاخر فضرب الواحد في العدد
لا يوثر تضعيفا فيبقى على حاله وضرب الاثنين في الاثنين اربعة فيقع ثلث اذ لا مزيد عليه ولنا ان الضرب
يعمل في تكثير اجزاء الطلاق لا في العدد وتكثير اجزاء الطلاق لا يوجب تعدده فان ايقاع الطلاق له الف جزء
كايقاع طلاق له جزآن فلا يقع اكثر من واحد او بمكة اى لو قال انت طالق بمكة او فيها اى لو قال انت طالق اذا
دخلت مكة طلقت في الحال في كل البلاد لان ذكر المكان لغو لعدم اختصاص الطلاق به او اذا دخلتها اى لو
قال انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك مكة تعلق وقوع الطلاق بدخول مكة اما مع ذكر اذا فظاهر واما
مع ذكر في فلانه للظرف والفعل لا يصلح ظرفا شاغلا له فحمل على الشرط مجازا لجامع مناسبة ان كلا من الظرف
والشرط يكون سابقا على المظروف والمشروط او غدا اى لو قال انت طالق غدا وقع بطلوع الفجر لان كونها
مطلقة في جميع الغد يستلزم وقوع الطلاق في اول اجزائه او في غد اى لو قال انت طالق في غد ونوى اخر
اى الى اخر النهار فانه مصدق قضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق ديانة لا قضاء لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد
فاذا ادعى تخصيصه بجزء منه لا يصدق قضاء كما في غدا اى كما لا يصدق اذا قال انت طالق غدا وقال نويت
فيه اخر النهار وله ان في للظرفية والظرف يكون مستوعبا لمظروفه وقد لا يكون فاذا نوى اخر جزء من الغد فقد
نوى محتمل لفظه فيصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل اتصل به بغير واسطة فاقتضى استيعابه بان يكون موصوفة
بالطلاق في جميع الغد وذا انما يكون بوقوع الطلاق في اول النهار كما لو نذر ان يصوم في رجب يكفيه صوم
يوم فيه ولو نذر ان يصوم رجبا وجب صوم كله او اليوم اى لو قال انت طالق اليوم وغدا وقعت
واحدة اتفاقا لان المتصفة بالطلاق في اليوم تصير متصفة به في الغد ايضا فلا حاجة الى ايقاع طلقة
اخرى او غدا واليوم اى لو قدم الغد على اليوم اوقعنا ثنتين وقال زفر يقع واحدة لان الايقاع واحد
والظرف الثاني محمول على الاول لان الواو للجمع لا للترتيب كما في المسئلة الاولى ولنا انها اذا طلقت في
غد لا يصير طالقا في اليوم فينبغي ان يقع طلقة اخرى في اليوم تحقيقا لمعنى العطف بخلاف ما سبق لانها
اذا طلقت في اليوم يكون طالقا في الغد بهذا الطلاق فلا حاجة الى طلقة اخرى اعلم ان الخلاف فيما اذا
وجد العطف واما اذا لم يوجد يقع واحدة اتفاقا لانه اذا قال انت طالق غدا اليوم يكون اليوم
صفة للغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ولو قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا يقع قبل غد
لانه تعليق وذكر اليوم يكون لبيان وقت التعليق او كل يوم اى لو قال انت طالق كل يوم ولا نية
له بالثلث اوقعنا واحدة لا ثلثا في ثلثة ايام اى قال زفر يقع ثلث في ثلثة ايام قيد بقوله ولا نية لانه

لانه لو نوى الثلث صحت ويقع كل يوم واحدة اتفاقا لان كلمة كل للعموم والتكرار فيتكرر الطلاق بتكرار
اليوم كما لو قال انت طالق في كل يوم ولنا انه جعل الايام كلها ظرفا واحدا فلم يقتض الا مظروفا واحدا و
لهذا قالوا لو حلف لا يكلم كل يوم من رجب زيدا فكلم يوما منه حنث ولو قال في كل يوم لا يحنث
حتى يكلمه في كل يوم منه بخلاف قوله انت طالق في كل يوم لان في حرف جر موضوع لايصال معنى الفعل الى
ما بعده فيكون ظرفا للايقاع او الوقوع فيتكرر بتكرر اليوم لان الفعل في اليوم الاول ليس نفس الفعل
في الثاني او امس اي لو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن
مالكا فيه فلغا كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق بخلاف ما لو قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم
حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه وهي تنافي ان يملكه وكونها مطلقة امس لا تنافي ملكها اليوم با
بالنكاح واعلم ان الجعل قوله انت طالق انشاء في الحال لانه انما يجعل انشاء اذا تعذر جعله خبرا لما تقرر
ولو كان تزوجها امس قبله اي قبل الامس طلقت الآن اي في الحال لانه لما قصد الايقاع في الماضي وهو
ليس في وسعه ثبت به ما في وسعه وهو الايقاع في الحال او الى شهر اي لو قال انت طالق الى شهر يقع عند ابي
يوسف الطلاق في الحال وقالا تطلق عند انتهاء الشهر هذا اذا لم يكن له نية وان نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقا
له ان كلمة الى للتاجيل والطلاق لا يحتمله فيبطل التاجيل فتطلق في الحال ولهما ان الايقاع يحتمل التاجيل وان
كان الواقع لا يحتمله فيجعل تاجيلا للايقاع كالتعليق ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق طلقت في اخر جزء
حيوته لان الشرط وهو عدم التطليق انما يتحقق بالياس عن الحيوة فان لم يدخل بها فلا ميراث لانه فار و
وامراة الفار انما ترث منه اذا كانت في العدة وغير المدخول بها لا عدة لها وكذا لو ماتت طلقت قبل موتها لانها
اذا بقيت من حيوتها ما لا يسع فيه صيغة التطليق تحقق عدم التطليق مع بقاء المحل او متى ما لم ا
اطلقك اي اذا قال انت طالق متى ما لم اطلقك طلقت حين سكت لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عن التطليق
لان متى من ظروف الزمان فاذا سكت وجد الشرط واذا مثل ان في الحكم عند ابي حنيفة حتى لو قال انت طالق
اذا لم اطلقك تطلق في اخر جزء حيوته وقالا مثل متى فتطلق حين سكت هذا اذا لم يكن له نية وان نوى به
معنى الشرط يكون كان وان نوى معنى الوقت يكون كمتى اتفاقا لهما ان اذا للوقت في الاصل كما قال الله تعالى و
والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلى ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها اذا قامت عن
مجلسها كقوله متى شئت وله ان اذا يستعمل للشرط ايضا فاذا اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع
فلا يقع بالشك وفي مسئلة المشية لما صار الامر بيدها لم يخرج بالشك فان قلت اذا تردد الامر كان الاحتياط في
في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة قلنا يرجح جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين فلا تطلق بالا
حتمال ومتى لم اطلقك اي لو قال لامراته انت طالق متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلثا ووصل بيمينه انت طالق
او وقعت هذه اي الطلقة الواحدة لا الثلث اي يحنث فيقع الثلث لانه وجد زمان خال عن التطليق وهو زمان
قوله انت طالق قبل ان يتكلم بالطلاق ولنا الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حال الحالف
لان البر انما يتصور اذا وجد زمان يمكن ايقاع الطلاق فيه فصار كما لو صرح به لان الثابت بالدلالة كالثابت
بالصريح او قبل قدوم فلان اي لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم بعد شهر او معناه اي الطلاق مقتصر

حيوتها و

ولو

على حال

على حال القدوم او مستندا اي قال زفر يقع مستندا الى اول الشهر لان القدوم معرف للوقت المضاف اليه الطلاق
لانه اوقع الطلاق في شهر قبل القدوم فوجب ان يقع من اول الشهر كما اذا قال انت طالق قبل رمضان بشهر فانه
يقع عن اخر شعبان اتفاقا ولنا ان القدوم بمعنى الشرط لكونه على خطر الوجود فالحق به فلا يتقدم الجزاء بخلاف
رمضان لانه كاين لا محالة فيكون معرفا لا شرطا وصحح مستندا او قبل اي قال انت طالق قبل موت فلان
بشهر فمات فلان لتمامه اي وقت تمام الشهر فهو مستند اي الطلاق واقع عند ابي حنيفة من اول الشهر وقالا مقتصر
اي واقع حال الموت قيد بقوله لتمامه لان فلانا لو مات قبل تمام الشهر لا تطلق اتفاقا لعدم شهر قبل الموت لهما ان
الشرط شهر قبل الموت ومتصل به وتحققه لا يثبت الا بالموت فصار كالقدوم وله ان الجزاء لا يقتصر على المعرف و
يقتصر على الشرط والموت هنا ليس بشرط لان الشرط ما يكون وجوده محتملا والموت كاين لا محالة فيكون الموت
معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق فيقع في اول الوقت المضاف اليه كما في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر وفايدة
الخلاف في الاقتصار والاستناد تظهر في مسائل منها ان العدة تعتبر عنده من اول الشهر وعندهما من الحال و
في الجامع الكبير لقاضي خان الاصح ان العدة من حال الموت اتفاقا وعليه الفتوى ومنها انه لو وطيها في الشهر
يصير مراجعا عنده خلافا لهما ومنها ان الطلاق اذا كان ثلثا وقد وطيها في الشهر غرم العقر عنده خلافا لهما
او قبل موتي اي لو قال قبل موتي بشهر او موتك اي لو قال قبل موتك فمات لتمام الشهر فهو مستند عند ابي حنيفة
ولا ارث والغياه اي قالا لا يقع الطلاق فلها الارث اقول قوله ولا ارث لا يصلح ان يكون معطوفا على قوله
مستندا اذ لا معنى لقوله فهو لا ارث لها بل هو معطوف على الجملة الاسمية تقديره فلا ارث لها وهنا مسئلتان
احديهما قوله فهو مستند ردف قوله ها لكونه غير معروف منه والاخرى لا ارث لها ولم يردف قوله ها لكونه
في طرف للاثبات منه انظر كيف اورد الجملة الثانية دالة على قول ابي حنيفة به وقد جعلها في الدنيا
من اوضاع الوفاق انما قيدنا موته بتمام الشهر لانه لو مات قبل موته بتمامه لا يقع الطلاق ولها الميراث
اتفاقا كذا في المصفى وهذا الخلاف مبني على ما سبق من ان الموت معرف للزمان عنده فيقع الطلاق قبله فعليها
العدة ثلث حيض فعليها العدة بالحيض ولا ترث منه ان كان صحيحا في الوقت وعندهما كالشرط فيبطل تعليق
الطلاق به كما لو قال ان مت فانت طالق وعليها عدة الوفاة او اخرهما ملكه او اتزوجها حر وطالق فيه لفقد
وشر بمعنى اخر عبد املكه حر واخر امراة اتزوجها طالق فملك عبدا ثم عبدا او تزوج امراة ثم امراة ثم مات فا
لجزاء واقع على اخرهما مستندا الى وقت الملك والتزوج عند ابي حنيفة به وقالا يقع مقتصرا على الموت وفي النهاية
لو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات لم تطلق وطلقت
التي تزوجها مرة لان التي عاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولا ولا يتصف بكونها اخرا وفايدة الخلاف
تظهر في مسائل منها ان العتق يعتبر من جميع المال ان كان صحيحا عند الشراء ومن الثلث ان كان مريضا
وعندهما من الثلث مطلقا ومنها ان العبد يرث من قريبه الذي مات بعد الملك عنده ولا يرث عندهما ومنها ان
الاخيرة طلقت من حين تزوجها وان كان دخل بها فلها المهر ونصف المهر ان لم يدخل بها وعدتها بالحيض بلا احداد
ولا ميراث لها عنده وعندهما عليها العدة بابعد الاجلين من الوفات والطلاق ولها مهر واحد وان كان الطلاق
رجعيا فعليها عدة الوفاة وترث المراة لكونه فارا لان تحقق الشرط في المرض بمنزلة الايقاع فيه لهما ان الموت
كالشرط لان اخرية العبد والمراة انما يتحقق بالموت اذ قبله كان يملك عبدا اخر ويتزوج امراة اخرى فيقع

انت طالق ح

جه

ذلك م

الطلاق مقتصرا على الموت كما لو قال ان اشتريتك عبدا فانت حر ثم ملك فانه يعتق مقتصرا ولو انه علق العتق
او الطلاق بفعل موصوف وهو يملك اخر عبدا او تزوج اخرى امراة وقد تحقق هذا الفعل من وقت الملك والتزو
ج اخر والموت معرف له لا شرط فيقع من ذكر الوقت اطولكما اي لو قال لامراتيه اطولكما عمرا طالق الان اي
في هذه الساعة او معناه على الباقية حال موت الاخرى لا مستندا يعني احديهما انما تطلق اذا ماتت الاخرى اتفاقا لان
المراد منه طول الحيوة في المستقبل لا في الماضي احترازا عما اذا كانت بنت خمس سنين والاخرى بنت ستين لا تطلق
العجوز لكن طلقها طلاقا يقع مقتصرا على موت صاحبتها عندنا ومستندا عند زفر له ان الباقية […] عرفنا انها
الطول اعم وقت الكلام فيقع الطلاق من ذكر الوقت ولنا ان الموت في معنى الشرط ومعناه ان ماتت احديكما فا
لاخرى طالق فيقتصر عليه ولو شهد واحد بواحدة واخر بثنتين يعني اذا ادعت على زوجها انه طلقها فاقامت شا
هدين شهد احدهما بطلقة والاخر بتطليقتين فالقاضي لا يحكم بشيء عند ابي حنيفة وقالا بواحدة اي يقضي بطلقة
واحدة قيد بلفظ التثنية لانه لو شهد احدهما انه طلقها ثلثا والاخر شهد انه طلقها واحدة تقبل في الواحدة اتفاقا
من الحقائق لهما انهما اتفقا على وقوع طلقة فتقبل شهادتهما فيه كما اذا شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة
ونصف وله ان موافقة الشاهدين فيما شهدا به لفظا ومعنى شرط جواز القضاء حتى اذا شهد احدهما بانه قال لها انت
برية وشهد الاخر انه قال انت خلية لا يقضي بشيء والطلقتان غير طلقة لفظا ومعنى بخلاف ما لو شهدا به لانهما
اتفقا على لفظ طلقة وذكر نصف طلقة كذكر كله للتاكيد فيتفقان لفظا ومعنى وكذا الخلاف في طلقي اي فيما
اذا قال لامراته طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا فعند ابي حنيفة لا يقع شيء وعندهما يقع واحدة لهما انها
اتت بما ملكته وهي واحدة وبزيادة فيقع ما ملكته ويلغو الزيادة كما لو طلقها الزوج الفا يقع ما ملكه وهو
الثلث ويلغو الزيادة وله انها لم تات بما ملكته لان الزوج ملكها الواحدة وهي اتت بالثلث فكانت مخالفة
مبتدئة اذا لم يثبت لا يثبت ما في ضمنه بخلاف الزوج لانه تصرف بالملك لا بالامر والتفويض ورددنا شهادتهما
بطلاق احديهن عينا مع نسيانهما يعني اذا شهد رجلان على رجل انه طلق احدى نسائه بعينها لكنا نسيناها لا تقبل عندنا
وتقبل عند زفر فيحال بينه وبينهن حتى تعين المطلقة منهن له ان جهالة المطلقة لا تمنع قبول الشهادة كما لو شهدا
انه طلق احديهن بغير عينها ولنا انهما اعترفا على انفسهما بالغفلة فلا تقبل شهادتهما بخلاف المسئلة المقيسة عليها
لانهما لم يقرا على انفسهما بالغفلة وفي المحيط لو طلق احدى زوجته فعليه البيان تجب العدة من وقت البيان
لان له حكم الانشاء ولو نسي لا يقربهما احتياطا لان العمل بالتحري في الفروج غير صحيح فلو قرب تعينت الاخرى
حملا الفعل على ما يحل شرعا ولو ماتت احديهما تعينت الاخرى للطلاق ولو قال تعينت الميتة صدق في حق الطلاق
فلا يرث منها ولا يصرف الطلاق على الباقية لانها تعينت له كاملا ولو مات الزوج قبل البيان ورثتا ميراث
امراة بينهما **فصل** في طلاق الغير المدخول بها وفي ايمان الطلاق واذا طلق قبل الدخول ثلثا وقعن
لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكره فيقعن جملة في المسئلة من طلق امراته الغير المدخول بها
ثلثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق
المدخول بها فان فرق اي قال انت طالق طالق طالق بانت بالاولى لان وقوعها غير متوقف على ما بعدها
ولغي الباقي لفوات المحل لانها غير معتدة او قال انت طالق واحدة وواحدة او قال انت طالق واحدة قبل
واحدة او بعدها واحدة بانت بواحدة والاصل فيه ان الظروف وهو قبل او بعد ان لم يذكر بالضمير يكون

وواحدة صح

صفة

صفة لما قبله وان كان ذكر بالضمير يكون صفة لما بعده اذا تحقق هذا فقوله قبل واحدة صفة لما قبله فسبق الواحدة الاولى
في الوقوع فبانت لا الى عدة وفي قوله بعدها واحدة البعدية صفة للواحدة الثانية فيقع الاولى فلم يبق ايضا
محلا للاخرى او قبلها اي لو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او قال واحدة بعد واحدة او مع واحدة او
معها اي معها واحدة وقعتا لان القبلية في قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان يكون الثانية اولا ولا يمكن ايقاع
الثانية متقدمة على الاولى فوقعتا معا واما قوله بعد واحدة فالبعدية صفة للاولى فيقتضي تاخر الاولى وهو
غير ممكن بعد […] ما اوجبها فثبت ما هو ممكن وهو ان تجمع الثانية بها فيقعان واما كلمة مع فللقران
قرنت بالضمير او لا فاقتضى وقوعهما معا وان دخلت الدار اي لو قال لامراته ولم يدخل بها ان دخلت الدار
فطالق وطالق وطالق او ان تزوجتك اي ان قال لاجنبية ان تزوجتك فطالق وطالق وطالق فدخلت الدار
في المسئلة الاولى وتزوجها في الثانية فالاولى اي الطلقة الاولى واقعة عند ابي حنيفة وقالا كلها واقعة لانه جمع
بين الثلث بحرف الجمع واوقعها حال وجود الشرط فيقع كلها كما اذا اخر الشرط وكما لو جمعها بلفظ الجمع وله ان المعلق
الجمع كالمذكور عند الشرط ولو قال لها منجزا انت طالق وطالق وطالق يقع واحدة فكذا هذا بخلاف ما اذا اخر الشرط
لان صدر الكلام يتوقف على اخره لوجود المغير ولا كذلك اذا تقدم الشرط وبه تبين ان الجمع بحرف الجمع كا
لجمع بلفظ الجمع في حق اصل التعليق لا في حق كيفيته او بثم اي لو عطف بثم فان قدم الشرط اي لو قال
لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فالاولى معلقة والثانية منجزة والثا
لثة تلغو عند ابي حنيفة رحمه او اخره اي لو قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار فالاولى منجزة
والباقي تلغو عند ابي حنيفة وان قدم الشرط في المدخول بها فالاولى معلقة والباقي منجز او اخر الشرط
والثالثة معلقة والباقي منجز وقالا يتعلق الكل اي الثلث مطلقا اي سواء كانت مدخولا بها او لا و
وقدم الشرط او اخر لان ثم عطف على سبيل التراخي فباعتبار العطف يتعلق الكل بالشرط وباعتبار التراخي
يكون الثاني مرتبا على الاول فاذا كانت مدخولا بها يقع الكل على الترتيب لقيام المحل وان لم يكن مدخولا
بانت بالاولى ولغا الباقي وله ان المعطوف بثم في حكم المنقطع عما قبله فكانه سكت عن الاول واستانف
الثاني قولا بكمال التراخي ولو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق وسكت ثم قال ان دخلت الدار
كان يمنع التعليق وكذا العطف بثم فاذا قدم الشرط في غير المدخول بها تعلقت الاولى ثم تجعل مستانفا
للطلاق فتنجز الثانية وتبين ويلغو الثالثة لفوات المحل واذا اخر الشرط وقعت الاولى والباقيتان
لغو لانه تعليق في غير الملك واذا قدم الشرط في المدخول بها يكون الاولى معلقة والثانية منجزة لعدم
تعليقها بالاولى والثالثة ايضا لقيام العدة واذا اخر الشرط وقعت الاولى والثانية منجزتين لعدم
تعلقهما بالشرط والعدة قائمة وتعلقت الثالثة لقيام المحل وتنجز لاجنبية تعليقه بالنكاح كقوله لاجنبية
ان تزوجتك فانت طالق وقال الشافعي لا يجوز لان التعليق تاخير التنجيز وهو لا يملك تطليق اجنبية
تنجيزا فكذا لا يملك تعليقا ولنا ان المعلق كالملفوظ عند الشرط فيكون كانه قال بعد التزوج انت طالق
فيقع فان قيل لو علق الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ عنده لما وقع لانعدام الاهلية
قلنا هو ايقاع حكما والمجنون اهل له بدليل ان اخاه عتق عليه اذا اشتراه وقوله التعليق تاخير التنجيز
ممنوع بدليل انه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر صح مع انه لم يملك تنجيز التعليق في الولد المعدوم

العتق صح

كذا ذكره صاحب الكافي والحاصل ان الايقاع المعلق سبب في الحال عند الشافعي والشرط عنه يؤخر ترتب اثره عليه ولهذا اشترط
الملك وقت التعليق وعندنا التعليق يمين في الحال فلا يشترط لصحته ملك المحل كاليمين بالله وانما يصير سببا للطلاق
اذا وجد الشرط كالرمي فان عينه ليس بقتل واذا وصل الى المحل يصير قتلا وفي المحيط هذا اذا صح النكاح ولو قال
كل امرأة اجتمعت معها في فراش فهي طالق فتزوج لا تطلق وكذا لو قال كل جارية اطأها فهي حرة واشترى جارية فوطئها لم
يعتق لان العتق غير مضاف الى الملك واجازوه اي تعليق الطلاق مع التعميم كقوله كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال
مالك رحمه الله لا يجوز قيد بالتعميم لانه ان خص بلدا او قبيلة او صنفا كما لو قال كل امرأة اتزوجها من كوفة او من الهند او
نبطيا فهي طالق يجوز اتفاقا له انه اذا عمم على نفسه طريق استباحة البضع يكون فيه تعويض لنفسه للزنا فلا يجوز
ولنا ان هذا يمين ولهذا لو حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق بشرط يحنث واليمين معتبر اذا صدر من اهله وما لم يوجد الشرط
فهو يمين لا طلاق ولو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها يقع عند ابي يوسف اي ابو يوسف الطلاق عقيب النكاح وقالا لا يقع
به شيء له انه علق الطلاق بالنكاح وذكر معه وقتا لا يقدر ايقاع الطلاق فيه فلغى ذكر الوقت وبقي التعليق فيقع
ولهما ان المعلق بالشرط كالملفوظ عنده ولو قال عند النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا تطلق فكذا هذا واذا علق
الطلاق بشرط باحد الفاظه اي الفاظ الشرط كان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما كلمة كل ليس من الفاظ الشرط
ولهذا يدخل الاسم وانما عدوها منها باعتبار ان الحكم يتعلق بالفعل الذي يلي مدخولها كتعلقه بالشرط كما اذا قلت كل عبد
اشتريته فهو حر لا يعتق غير مشتراه في ملكه اي في امرأة مملوكة له بالنكاح او مضافة اليه اي الى الملك اراد به التعليق
كقوله ان ملكتك فانت طالق وكذا التعليق بسببه وهو التزوج لانه سبب الملك ومضاف اليه صح هذا اذا كان
التعليق بصريح الشرط وان كان بمعنى الشرط كقوله المرأة التي اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة وان
كانت معينة كقوله هذه المرأة التي اتزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة فلا يراعى فيها الصفة فبقي قوله
هذه المرأة طالق وانما قيد بملك او بمضاف اليه لان التعليق يمين والغرض منه غالبا حمل النفس على الفعل
او منعها عنه ولو لم يملكه في الحال حتى يخرج عن الشرط ولم يضفه ايضا الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك
لم ينعقد اليمين لانعدام الغرض منه فان قيل لو قال لامرأته ان حضت فانت طالق فهو يمين وليس فيه ذلك
الغرض قلنا العبرة للغالب لا للشاذ ولا تبطل اليمين بزوال الملك حتى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان الطلاق ما لم يبلغ ثلثا محل لليمين
واليمين باق ببقاء محله وان وجد فيه اي الشرط في ملك انحلت اليمين ووقع المعلق عقيبه اي وقع الجزاء
عقيب وجود الشرط والا اي وان لم يوجد فيه بل وجد في غير الملك انحلت اليمين بوجود الشرط ولا يقع
الطلاق لان المحل غير قابل للجزاء فلا يتكرر الشرط الا في كلما لاقتضائها العموم المستلزم للتكرار
حتى ينتهي الطلقات الثلث وغيرها لم يقتض العموم فالشرط يتم بوجوده مرة ولا بقاء لليمين بدون
الشرط وانما اراد التكرار بانتهاء الثلث يعني في صورة التعليق بكلما اذا تزوجت بعد الثلث بزوج اخر
وعادت اليه فوجد الشرط في الملك الثاني لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق لان كلمة كلما للتكرار ولنا انه انما
علق بما يملكه من الطلقات وقد انتهى ذلك فينتهي اليمين ضرورة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا لم يدخل كلما على
نفس التزوج وان دخل عليه لا ينتهي التكرار اتفاقا بل يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج اخر طلقت وان
تزوجها ثانيا لم تطلق كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة يلزم التصدق بكل مرة ولو قال

كلما

كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة لا يلزمه ذلك الا مرة وابطلناه بتنجيزها اي اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثلثا ثم نجزها اي قال انت طالق ثلثا فتزوجت بزوج اخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق
عندنا وقال زفر تطلق قيد بتنجيز الثلث لانه لو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد التزوج فدخلت الدار
تطلق ثلثا اتفاقا وفي الحقائق له ان زوال الملك لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار
فانت حر ثم باعه وعاد الى ملكه فدخلها اعتق ولنا ان تعليقه كان باعتبار حكمه الموجود وبوقوع الثلث
عليها ارتفع الملك ومحلية الطلاق بالكلية فبطل التعليق بخلاف البيع لان ملك العبد لم يفت محلية العتق بصفة
الرق فكان محلا ولحاقه اي لحاق الزوج بدار الحرب حال كونه مرتدا بعد ما علق امرأته بشرط كالدخول
ولحق ثم دخلت الدار وهي في العدة مبطل لتعليقه عند ابي حنيفة لو يبطل لا تطلق وقالا لا تطلق قيد باللحاق
لانه لو لم يلحق لا يبطل تعليقه اتفاقا وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا جاء تائبا مسلما الينا وتزوج هذه المرأة
لا ينتقض عدد الطلاق عنده وينتقض عندهما لهما ان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده من غير قصد
وارادة فصار كالجنون ولو انه بالارتداد لحق بالجماد وفات اهلية الملك عنه وقيام الملك شرط لوقوع
الطلاق المعلق بخلاف الجنون لان الملك لم يزل به واوقعنا البائن المعلق بشرط وجد في عدة بائن منجز يعني اذا
قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق بائن ثم طلقها بائنا منجزا فدخلت الدار في عدتها يقع المعلق عندنا
وقال زفر لا يقع لان البائن لا يلحق البائن لانه وضع لازالة القيد وقد زال القيد ولنا ان عدم لحوق البائن
بالبائن بكلام مستانف كان لانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلم يحتج الى جعله انشاء لانه اقتضاء
ضرورة حتى لو قال عنيت به الحرمة الغليظة تثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن
جعله خبرا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة فان قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله انت طالق انت طالق فينبغي
ان لا يلحق الصريح الصريح قلت لا احتمال فيه لان قوله انت طالق متعين للانشاء شرعا فلو قال اردت به الاخبار
لا يصدق قضاء وفي مسئلتنا لم يذكر انت بائن ثانيا حتى يجعل خبرا بل وجد اثر التعليق السابق وهو زوال القيد
عند وجود الشرط وهي محل للطلاق فيقع وفي الحقائق قلت المراد من المنجز المنجز في الحال فلا يشترط ان يكون منجزا
في الاصل فانه لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم هكذا قال لامرأة اخرى ففعل احدهما حنث ووقع طلاق بائن ثم فعل
الفعل الاخر قال ظهير الدين المرغيناني ينبغي ان يقع كما لو كان الثاني معلقا دون الاول وهذا مما يغتنم حفظه ولو
قال كلما تزوجتها فطالق فتزوجها في يوم ثلثا اي ثلث مرات ودخل بها في كل مرة لزمه اي محمد الزوج باربعة
مهور ونصف مهر وابانها اي قال محمد بانت منه بثلث طلقات وحكما بطلقتين ومهرين ونصف وهذا الخلاف
مبني على ما تقدم في النكاح من ان المبانة اذا نكحها الزوج في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليها اتمام العدة
الاولى لان الدخول في النكاح الاول ليس بدخول في الثاني عنده فعليها اتمام الاولى لان الدخول في النكاح الاول
فعليها عدة مستقبلة عندهما لان الدخول في الاول دخول في الثاني فمحمد يقول بالتزوج الاول طلقت ولها
نصف المهر وبالدخول بعده مهر اخر وبالتزوج الثاني طلقت ايضا ولها نصف المهر وبالدخول الثاني مهر ايضا
وبالتزوج الثالث والدخول الثالث لها مهر ونصف مهر فصار اربعة مهور ونصف مهر وهما يقولان بالتزوج
الاول والدخول بعده لها مهر ونصف مهر وبالتزوج الثاني مهر تام لان الطلاق بعد الدخول لكون الدخول

هذا صح

الاول دخولا في الثاني وبالدخول الثاني صار مراجعا ولا يجب شيء ولا اعتبار بالتزوج الثالث لان النكاح المكرر صحيح
او بائنا بعينه لو قال كلما تزوجتها فبائن فتزوجها في يوم ثلث مرات ودخل بها في كل مرة الزوج يلزمه المهر الى
قال محمد لها اربعة مهور ونصف اعتبارا بالمسئلة السابقة وعندهما خمسة ونصف وبانت بثلث اتفاقا فانما قالا
وجب لها بالنكاح الاول وبالدخول بعده مهر ونصف مهر وبالنكاح الثاني طلقت ثانيا ولها مهر كامل لانه طلاق
بعد الدخول على اصلهما ومهر اخر بالدخول بعده للشبهة ولم يصر به مراجعا لان الطلاق بائن وبالنكاح ثالثا طلقت
ثالثا ولها مهر وبالدخول بعده مهر اخر فصار خمسة مهور ونصف مهر ثلثة مهور وجبت بثلثة دخول ونصف
مهر بالنكاح الاول ومهران بالنكاحين الاخرين ولو اختلفا في الشرط اي في اصله او في تحققه كان القول
له لانه منكر والبينة لها لانها مدعية فان استفيد منها اي ان كان الشرط معروفا من جهتها اذا اخبرت برؤية
الدم وبحل اذا اخبرت بانقطاعه كان حضت فانت طالق وفلانة اي اذا قال لامراته ان حضت فانت
طالق وفلانة فاخبرت بانها حاضت طلقت خاصة لان اخبارها في المعنى شهادة بطلاق ضرتها فلا يسمع لانها
متهمة في حقها وفي التبيين انما تقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فان انقطع لا تقبل قولها لانه ضروري
يشترط فيه قيام الشرط هذا اذا كذبها الزوج فان صدقها تطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها
بتصديقه ويشترط استمرار الدم ثلثا اي ثلثة ايام يعني لا تطلق بمجرد رؤيته الدم لاحتمال ان ينقطع
فيما دون الثلث فاذا تمت ثلثة ايام كان دم حيض فيقع الطلاق من زمان الرؤية حتى لو لم تكن مدخولا
بها فتزوجت بعد الرؤية بزوج اخر ثم تمادى الدم ثلثة صح نكاحها فان قال حيضة اي ان قال اذا حضت
حيضة فانت طالق فطهارتها اي يشترط طهارتها ولا تطلق قبلها لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها با
بانتهائها وذلك بالطهر منها وكذا لو قال نصف حيضة لانها لا تتنصف وكالتعليق بحبها وبغضها اي
اذا قال ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق فقالت في المجلس احبك او ابغضك طلقت هي فقط
لان المحبة امر باطني انما تعرف من جهتها ولا تطلق فلانة كما سبق فان قال بقلبك اي ان قال ان كنت
تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج عكس اي قال محمد لا تطلق واوقعناه اي قالا
تطلق قيدنا بتكذيب الزوج لانه لو صدقها يقع الطلاق عليها اجماعا كذا في المصفى افاد قوله
واوقعناه في طرف النفي من قوله عكس وكان عليه ان لا يردف قولها وانما اردفه لكونه غير
صريح في طرف النفي ولو قال مكان قوله وعكس هما اوقعا لكان قوله معلوما منه صريحا وكان
اخصر له لما قيد المحبة بالقلب بطل كون اللسان خلفا عما في القلب وحقيقة الحب فيه غير معلومة
ولهما ان المحبة انما تكون بالقلب فتقييدها به والاطلاق فيها سواء وفي النهاية هذه المسئلة تفارق المسئلة
الاولى بوجهين احدهما ان هذه تقتصر على المجلس لما فيه من معنى التخيير بجعله امر الطلاق الى اخبا
رها وفي مسئلة الحيض لا تقتصر كسائر التعليقات والثاني انها لو كانت كاذبة في مسئلة الحيض لا
يقع فيما بينه وبين الله تعالى وفي مسئلة المحبة يقع لان حقيقة المحبة والبغض مما لا يوقف عليه لان
لان القلب يتقلب لا يستقر على شيء فصار كل الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد والله اعلم

فصل في الاختيار والمشية واذا قال اختاري ينوي الطلاق تتقيد بالمجلس

لما روي

من جهتها اعتبر قولها في حقها لانها اجنبية عنه في الشرع ولهذا قبل قولها في العدة اذا اخبرت بانقضائها وتحرم صح

لما روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما انهما قالا في حق الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها قيد بقوله بنوي
الطلاق لان لفظ اختاري من الكنايات يحتمل انه اراد تخييرها في غير امر الطلاق فان تبدل المجلس حقيقة
بان تنتقل عنه الى مجلس اخر سواء انتقلت بنفسها او بغيرها او حكما بان تشتغل بعمل اخر لان مجلس الاكل
غير مجلس الكناية بطل خيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض وكذا لو قامت من مجلسها وان لم تذهب
او زادت في النفل على الركعتين واما لو كانت قائمة فجلست او متكئة فقعدت او طلبت اباها
للمشورة او شهودا للشهادة او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثوبا من غير ان تقوم لا يبطل وان اختارت
نفسها اي قالت اخترت نفسي كانت بائنة ولو قالت طلقت نفسي في جواب قول الزوج اختاري فالمذكور
في الهداية انها رجعية وفي شرح الوافي الصواب بائنة لان العامل في وصف الطلاق تخيير الزوج دون
ايقاعها ولهذا لو امرها بايقاع البائن واوقعت رجعيا او بالعكس وقع ما امر به دون ما اوقعته
فان قيل المفوض اليها الاختيار فكان ينبغي ان لا يقع التطليق جوابا كما لو قالت اخترت نفسي في
جواب قوله طلقي نفسك قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا بخلاف
الاختيار فانه ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير ولم يقع ثلث وان نواها الزوج خلافا لمالك
من بيان خلاف في الكنايات وانما لم تصح نية الثلث في الاختيار مع صحتها في سائر الكنايات لان الاختيار
لا يتنوع الى غليظة وخفيفة كما يتنوع الابانة ولا بد من ذكر النفس لا يقع لان الاختيار اذا وقع مبهما في
الكلامين لا يصلح ان يكون احدهما مفسرا للاخر وفي النهاية لو ذكر في احد الكلامين ما يقوم مقام النفس
كما لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت اختيارة كان كذكر النفس
لان الهاء دليل الوحدة والمراة انما تتصف عليها فيما يحتمل العدد والمحتمل له اختيارها نفسها لا اختيار الزوج وفي
الفوائد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها يقع الطلاق بتصادقهما وان خلا
كلامهما عن ذكر النفس ولو قال اختاري نفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم اي ابتداء اي الخيار بعد الغد و
قال زفر لا يثبت لانه خيار واحد في وقتين وبالرد في احدهما يبطل كما لو قال اختاري نفسك اليوم وغدا
ولنا انه ذكر للخيار وقتين وخلل بينهما وقتا لا يثبت فيه الخيار فلا بد للنظم فيه من الظرف فثبت لها
خياران بخلاف قوله اليوم وغدا لاتصال الوقتين فكان ذكر الغد لامتداد الامر الاول فكان الخيار فيه و
احدا وكرر اختاري ثلثا اي لو قال لامراته اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة فهي ثلث اي الطلقات ثلث عند ابي حنيفة وقالا واحدة ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى
ذكر النفس اتفاقا او لان التكرار دال لان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هكذا هو
المذكور في الهداية لكن المذكور في البدائع والمحيط والزيادات ان النية شرط فيها وفي التبيين
ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها الا انها ليست بشرط قيد بقوله اخترت الاولى لانه لو قالت اخترت
التطليقة الاولى يقع واحدة ولو قالت اخترت او اخترت نفسي يقع ثلاثا اتفاقا كذا في الكافي
لهما ان الزوج فوض اليها ثلث طلقات في ضمن ثلاث اختيارات فاذا قالت اخترت الاولى يكون معناه
اخترت موجبها وهي طلقة واحدة وله ان الكلام اذا لغى في حق الاصل لغى في حق التبع وكلامها هذا يفيد الترتيب
اصالة والافراد تبعا واذا بطل في حق الترتيب اذ لا ترتيب بين الطلقات بطل في الافراد فبقي

في كلامهما بان قال اختاري نفسك او كلامها بان تقول اخترت نفسي صح لو خلا كلامهما عن ذكر النفس صح

فهي مخيرة قوله اخترت فيقع الثلث كما لو اقتصر عليه ابتداء او من ثلث اى لو قال اختاري من ثلث حيث طلقات ما
شئت فلها اختيار واحدة اى لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين لا اعتبار اى ليس لها ان تطلق الثلث عند ابي حنيفة
وقالا لها ان تطلق الثلث ان شاءت لان هذا الكلام يستعمل للاستيعاب والعموم كما يقال خذ من طعامي ما شئت
وله ان من ان جعلت للتبيين يكون خطابا عاما في كل الثلث وان جعلت للتبعيض يكون عاما في بعض او
ولا يقع الثلث بالشك بخلاف الطعام لان دلالة الحال الجود ووقوع الثلثة مما نحترز عنه ولو قال طلقي
نفسك تقيد بالمجلس لانه في معنى تخيير وهو حتم في امر الطلاق وخيار المخيرة نفسها مقيد بالمجلس باتفاق
الصحابة فكذا هذا بخلاف قوله طلقي ضرتك حيث لا يتقيد بالمجلس لانها ليست في معنى المخيرة وليس
له الرجوع اى ليس للزوج ان يرجع عن كلامه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين
تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه لان الغرض منه الحمل على شيء او المنع عنه فاذا صح الرجوع عنه لا يفيد فا
ئدته فكذا ما في معناها فان طلقت ولم يكن له نية او نوى واحدة كانت رجعية فان نوى ثلثا فاوقعها
اى طلقت نفسها ثلثا وقعت ولو نوى ثنتين لم يصح الا ان يكون امة سبق توجيهه في اول فصل الكناية
او متى شئت اى اذا قال لها طلقي نفسك متى شئت عم ولم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة في الاوقات
وكذا اذا قال اذا شئت او وكل به اى الزوج رجلا بطلاق امراته عم وصح الرجوع لانه توكيل والتوكيل استعانة
فلا يلزمه المجلس او ان شئت اى لو قال طلق امراتي ان شئت قيدناه بالمجلس وشرطنا عزله وقال
زفر لا يتقيد به ويملك عزله لانه توكيل وتقيده بالمشية لغو لانه انما يفعل بمشيته كما لو قال بع عبدي هذا
ان شئت ولنا انه تمليك لانه تعليق بالمشية يدل على اثبات المالكية لانه المالك هو الذي يتصرف عن
مشية نفسه بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق فبطل ذكر المشية ومعنى التمليك فيه وفي المحيط لو قال
طلق امراتي ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشاء ولها المشية في مجلس علمها فان شاءت فصار وكيلا
فطلاقها انما يقع في مجلس مشيتها ينبغي ان يحفظ هذا لان البلوى فيه عامة والوكلاء يؤخرون الايقاع
غافلين عن هذا او انت طالق كيف شئت فهو اى الطلاق واقع رجعيا عند ابي حنيفة مطلقا اى شاءت
في المجلس او لم تشاء والكيفية اى كيفية الطلاق الواقع من كونه بائنا او ثلثا متعلق عند ابي حنيفة بمشيتها
في المجلس ان نوى فان شاءت بائنا او ثلثا يقع ان وافق نية الزوج حتى لو لم يوافقها الغا تصرفها فبقي ايقاع الزوج
هذا بناء على مذهبه من ان الرجعي يجوز ان يجعل بائنا او ثلثا وعلى ان المراة مدخول بها اذ لو لم يكن كذلك
لا مشية لها اصلا عنده وعندهما لها المشية في اصل الطلاق كما في الوصف وان لم تحضره النية يعتبر مشيتها
على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله رجعيا او بائنا او ثلثا بعدما وقع رجعيا فكذا
من قام مقامه وان قفاه عليهما اى على الطلاق على مشيتها اصلا اى وقوعا ووصفا لان وصف الطلاق
مفوض اليها فلو وقع في الحال رجعيا يلزم وقوع الوصف بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه
كما لو قال لها انت طالق كم شئت وله ان التفويض في الوصف يستدعي وجود الاصل لان المعدوم لا يتوصف
كما قال القائل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فتسال عن كيف بخلاف كم شئت لان كلمة
كم للعدد والطلاق المقارن بالعدد لا يقع بدونه وان شئتما اى لو قال لامراتيه ان شئتما فانتما طالقان ثم لما
المشية به اى بالطلاق عليهما منهما اى على المراتين من المرتين يعني انما تطلقان عندنا اذا شاءت كل واحدة

منها طلاقها حتى لو شاءت احديهما دون الاخرى او ماتتا او شاءتا طلاق احديهما لا يقع لان الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط
والشرط مشيتهما طلاقهما فلا ينقسم الجزاء الا عند كمال الشرط كما لو قال ان كلمتما زيدا فانتما طالقان بخلاف ما ذكر لان القياس متروك
فيه للعرف وانت طالق غدا ان شئت ليس الخيار في الغد الا في المجلس اى قال زفر لها الخيار في المجلس فقيد به اخلي الشرط
اذ لو قدم فقال ان شئت فانت طالق غدا ففي ظاهر المذهب ان لها الخيار في المجلس اتفاقا وعن ابي حنيفة ان لها الخيار
في الغد ايضا اذا اقدم الشرط لانه ملكها مشية الطلاق وهو موقت بالغد فكذا مشيته لنا ان الطلاق مضاف الى الغد
والمشية مطلقة فيقتصر على المجلس ولنا في الفرق ان الشرط اذا قدم تكون المشية في الحال ويقع غدا فقيد الطلاق
دون مشيتها ان يقول شئت ان اكون طالقا غدا واذا اخر يكون المفوض اليها طلاقا مؤجلا فيقتصر على المجلس
كما لو ملكها طلاقا معجلا بقوله طلقي نفسك تقيد بالمجلس فكذا المؤجل او ثلثا اى لو قال انت طالق ثلثا الا ان
تشاء واحدة فشاءت ثنتا اى قالت شئت طلقة في حكم بهما اى ابو يوسف بوقوع طلقة لان المفهوم من هذا الكلام
انها اذا شاءت واحدة يقع عليها ولا يقع الثلث والغاها اى قال محمد لا تطلق لان معنى هذا الكلام ان لم تشاء
واحدة فانت طالق ثلثا لان الا ان اصله للغاية قال الله تعالى الا ان تقطع قلوبهم فان دخل فيما يتوقف جعل غاية
وان دخل فيما لا يتوقف حمل على الشرط مجازا والطلاق مما لا يتوقف فان شاءت الواحدة لا يقع شيء كما لو قال انت
طالق ثلثا الا ان يقدم فلان فقدم فلان لا يقع شيء او ان شاء الله اى لو قال انت طالق ان شاء الله متصلا
ابو نصره وقال مالك يقع لان الشرط تحقق اذ لو لم يشاء الله اى لو قال انت طالق ان شاء الله لما اجرى على لسانه
التطليق ولنا ان مشية الله تعالى وضعه غير معلومة فلا يقع مشيته كما لو علق بمشية انسان غائب لا يتو
عليه والجاري على لسانه تعليق لا تطليق وفي المحيط لو سكت قدر ما يتنفس الانسان او عطس ثم قال
ان شاء الله صح الاستثناء لمكان العذر ولو حرك لسانه بالاستثناء ولم يكن مسموعا يصح عند الكرخي ولا يصح
عند الهندواني وفي الزيادات لو قال انت طالق بمشية الله او بارادته لا يقع لانه مستعمل للتعليق ولو قال
لمشية الله او لارادته يقع لان اللام للتعليل فكانه قال انت طالق لان الله تعالى شاء ولو قال بامر الله يقع للحال لانه
مستعمل للتحقيق ولو قال في امر الله او في ارادته لا يقع لان حرف في مجاز عن الشرط او ثلثا وثلثا اى لو قال انت
طالق ثلثا وثلثا او قال لعبده انت حر ان شاء الله فالمعطوف فصل اى لو قال ابو حنيفة طلقت ثلثا وقالا
لا تطلق لان التكرار شائع فيحمل عليه تقليبا للكلام فلا يبطل اتصال الاستثناء وله ان قوله وثلثا لغو لا
فائدة فيه اذ التغليظ تم بما قبله ولا يجوز ان يكون تاكيدا لتخلل واو العطف فيمنع المعطوف عن اتصال الا
ستثناء فيقع او ان شاء الله اى لو قال ان شاء الله انت طالق يجعله ابو يوسف هذا القول تعليقا وهما تطليقا
لان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الوضوء لارتباط الجملتين وهو الفاء
منتف هنا فلا يتصل بالارادة فينبغي فهو انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط لان الجزاء حينئذ يكون موقوفا
على ما بعده لوجود المغير فيه ولو استثنى من الثلث ثنتين اى لو قال انت طالق ثلثا الا اثنتين وقعت
واحدة او النصب اى لو استثنى من الثلث واحدة وقال انت طالق ثلثا الا واحدة فثنتان ولو قال ثلثا الا ثلثا
وقع ثلث لبطلان الاستثناء وفي المحيط اذا اوقع اكثر من الثلث ثم استثنى من الثلث كان الاستثناء من
جملة الكلام لا من الثلث

فصل في طلاق الفار

من اى من ابان امراته في مرضه اى في مرض موته
بلا سؤالها او لا برضاها ومنها وهو ما يكون الهلاك فيه غالبا حتى اذا طلق راكب السفينة امراته لا يكون فارا ولو انكسرت

او واحدة صح

السفينة وطلق يكون فارا ثم مات في العدة تورثها اى نعطي لها ميراثا منه وقال الشافعي لا ترث قيد بالابانة لان
الرجعي لا يقطع الارث سواء وقع في المرض او في الصحة اتفاقا والابانة في تحقيق الخلاف منصوص في الثلث
لان الكنايات كلها رواجع عنده وقيدنا بمرض الموت لانه اذا طلقها بائنا في مرض ثم صح ثم مات لا ترث اتفاقا
وقيدنا بكون الطلاق بلا سوالها لانه لو طلقها بسوالها لا ترث اتفاقا وقيد بموت الزوج لانها لو ماتت لا يرث الزوج
منها اتفاقا من الحقايق له ان الزوجية زالت بجميع احكامها فلا يستحق الارث ولنا ان الزوج قصد ابطال ارثها فيرد
عليه قصده الى انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فيجعل النكاح باقيا حكما كما بقيت العدة اعلم ان الفرار كما يثبت
من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة كما اذا ارتدت وهي مريضة فماتت يرثها زوجها لانها فارة عن
ميراثه كذا في النهاية وشرطوا كونها في العدة وقال مالك ترث بعد العدة ما لم تتزوج لقول ابي كعب في امراة
الفار ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه امراة الفار ترث ما دامت في العدة وما رواه محتمل
ان يراد به ما لم يتمكن من التزوج اى ما دامت في العدة وما رويناه محكم فالاخذ به اولى فجعلها ابو يوسف
عدة مطلقة الفار طلاقا بائنا بالاقراء اى بالحيض وعندهما بابعد الاجلين اى فالاعتداد بالجمع بين ثلث
حيض واربعة اشهر وعشرا قيدنا طلاقها بائنا بالبينونة لانه اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اتفاقا له ان
نكاحها زال بالطلاق لا بالموت فلا يلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها بسوالها وتوريثها كان لوجود الزوج لقوله ولهما
ان نكاحها اذا بقي في حق الارث فيبقى في حق العدة اولى لانها اسرع ثبوتا من الارث ولهذا لا يستحق الارث
بنكاح فاسد والعدة يستحق به ولو علقه اى لو علق طلاق امراته في صحته بفعل اجنبي فوجد الشرط في مرضه منعنا
الارث وقال زفر لها الارث قيدنا بان يكون التعليق في الصحة اذ لو كان التعليق والشرط في المرض ترث اتفاقا
سواء كان مما له بد او لا لانه بالتعليق [illegible] الشرط قصد ابطال حقها فيد بوضعه لان الشرط اذا وجد في
صحته لا يكون فارا اتفاقا فان قيل ينبغي ان يكون فارا لانه متمكن من ابطاله بالفسخ قلنا لا يتمكن منه لانه يلزمه
ضرر وهو وجوب الكفارة فلم يكن متمكنا له ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار ايقاعا في المرض ولنا انه
حين علق الطلاق لم يكن حقها متعلقا بماله وفي المرض لم يوجد من الزوج فعل فلم يكن فارا او بفعلها الضروري اى لو
علق الصحيح طلاق امراته بفعلها الذي لا بد لها منه طبعا كالاكل والشرب ونحوهما او شرعا كالصلوة والصوم وكلام
الاب ففعلته في المرض اى في مرض الزوج ابطل محمد توريثها وقالا ترث منه لانه فار وقيد بفعلها لانه لو علق
بفعل نفسه سواء كان مما لا بد له منه او له بد يصير فارا اتفاقا وقيد بالضرورة لان فعلها لو كان لها بد لا ترث اتفاقا
له ان فعل التطليق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا كما لو علقه بفعل اجنبي ولهما انها باضطرارها صارت
مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه ولو اقر المريض مرض موته بانقضاء عدتها مني طلاقها
في الصحة بان قال كنت طلقتك في صحتي وانقضت عدتك فصدقته في ذلك القول فاقر لها او اوصى لها [illegible]
عند ابي حنيفة [illegible] الاقرار والوصية لها قيدنا بمرض الموت لانه لو لم يكن كذلك يصح اقراره
ووصيته لها اتفاقا وقيد بتصديقها لانها لو كذبته لا يصح اقراره لها اتفاقا لهما انها بتصادقهما في الطلاق ومضي
العدة ارتفع النكاح بينهما بجميع علايقه فصارت اجنبية ولم التهمة فيه لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة ايصال
النفع لها اكثر من ميراثها لشدة ميله اليها فلا يعتبر قول المتهم فيجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى
وفي النهاية ما تاخذه تلك المراة فبطريق الميراث لا الدين حتى لو توى بعض التركة يتوى عليها كسائر الورثة

ولو كان بطريق الدين لما كان عليها لكن ليس لها ان تاخذ من عين التركة اذا لم يعطها الورثة لان في زعمها
تاخذه بطريق الدين كذا ذكره الامام التمرتاشي

فصل في الرجعة

ويراجع الزوج المعتدة من رجعي
اى من طلاق رجعي وان لم ترض المراة لان [illegible] قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اى ازواجهن اولى برجعتهن
وفي الاية اشارة الى شرطية العدة للرجعة اذ بعد انقضائها لا تبقى البعلية لانقطاع النكاح وفي المحيط لو قال
للمبانة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها تطلق لانها لما لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين
الى النكاح مجازا ولا تحرم به اى بالطلاق الرجعي الوطء وقال الشافعي يحرم الوطء لزوال النكاح وفي قوله تعالى
بردهن اشارة اليه لان الرد اعادة الزايل ولنا قوله تعالى فامساك بمعروف سمي الرجعة امساكا وهو استدامة القايم
على ان ملك المتعة لو كان زايلا لتوقف الرجعة على رضاها وعلى انشاء الملك بعقد جديد ولما وقع الطلقة الثانية في
العدة ولفظ البعل في الاية يدل على قيامه لان البعل هو الزوج حقيقة وتثبت بالقول كراجعتك او رددتك وامسكتك لانه
صريح في معناه وفي المحيط ولو قال لها انت عندي كما كنت او انت امراتي يصير مراجعا اذا نوى لانه يحتمل ان يكون
صادقا الداخل وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطء
فلا تكون بالفعل كاصل النكاح ولنا انها استدامة الملك فتثبت بالفعل المختص به وفي القنية تزوج مطلقة او
في عدتها ووطئها لا يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطء بناء عليه فيكون كاجنبية [illegible] طلقها رجعيا ثم جن راجعها
بالفعل دون القول وفي المحيط الرجعة بالقول اولى لانه اتفاقي قيد بالشهوة لان النظر والمس بدونها لا يكون رجعة
لانه قد يحل بلا نكاح كما في الطبيب فلا يختص بالملك قال قاضي خان هذا اذا كان الفعل من الرجل وان كان من المراة كما
اذا نظرت الى فرجه او قبلته بشهوة ففيه الخلاف بين ايمتنا وعند ابي يوسف لا يكون رجعة لانها انما تكون من جانب الزوج
وعندهما تكون رجعة لان فعل الرجل انما يكون رجعة لحل الفعل على الحل فيستوي فيه الرجل والمراة ولهذا لو ادخلت فرجه
في فرجها وهو نايم يكون رجعة اعلم ان فعلها بشهوة انما يكون رجعة اذا صدقها في كونها بشهوة وان كذبها لا يكون رجعة
ولا يكون اثبات الشهوة ببينة لانها غيب وفي التبيين ان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشاء النكاح في
المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه [illegible] وعند محمد يكون رجعة لان العمل بحقيقة النكاح متعذر فيجعل مجازا عن الرجعة
وبه يفتى قال القدوري الوطء في الدبر ليس برجعة والفتوى على انه رجعة ويستحب الاشهاد [illegible] شاهدين على
الرجعة تحرزا عن التجاحد ولا يجب وقال الشافعي في القديم الاشهاد شرط وهو قول مالك وهذا عجب من مالك حيث لم يشترط
في الاشهاد وجعله شرطا على الرجعة له ان الله تعالى قال عقيب ذكر الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب ولنا الطلاق
النصوص الدالة على الرجعة ولانه تصرف بالرجعة في خالص حقه فلا يتوقف على علم الغير والامر في الاية للاستحباب لانه مذكور
بعد ذكر المفارقة ايضا وهو قوله تعالى او فارقوهن بمعروف والاشهاد ليس بشرط في المفارقة فكذا في الرجعة ومنعناه
من السفر بها اى بمطلقة الرجعية حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما ولهذا احل وطؤها ولنا قوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن والاية نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السياق وهو قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم
النساء قيد بالرجعة لان السفر بالمبانة ممنوع اتفاقا ولو ادعى الرجعة في العدة اى قال كنت راجعتك بعد انقضائها
اى انقضاء العدة فان صدقته في دعواه فهي امراته والا اى وان كذبته فالقول قولها بغير يمين عند ابي حنيفة وقالا
مع اليمين والخلاف في هذه الجملة الاسمية راجع الى القيد الاخير وهذا احد الاشياء الستة التي لا استحلاف فيها عنده خلافا
لهما ياتي بيانها في الدعوى ولو قال راجعتك فاجابته اى قالت مجيبة له انقضت عدتي او قال زوج الامة كنت راجعتك

فيها اى فى عدتها فصدقته فهو لاغ او كذبته فالقول قولها عند ابى حنيفة اى لم تصح الرجعة فيها اى فى المسئلتين ويستحلف المراة
هنا اتفاقا لان فائدة اليمين النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس فى منزل الزوج جائز بخلاف
الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز ثم الحكم كذلك تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها كذا
فى التبيين وقالا صحت رجعته وفى الحقائق محل النزاع ما لو اجابته متصلا بكلامه لانها لو سكتت ساعة ثم اجابته
تصح الرجعة اتفاقا قيد بالرجعة لانه لو قال طلقتك وقالت انقضت عدتى يقع اتفاقا وهو الاصح قيد بتصديق المولى
وتكذيبها لانه لو كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى اتفاقا لانه بتكذيبه صارت منقضية العدة فى الحال وظهر ملك المتعة
له فلم يقبل قولها فى ابطاله خلاف مسئلة الاولى المتن لان المولى بالتصديق فى الرجعة قد اقر بقيام العدة عند الرجعة
فلم يظهر ملكه مع العدة ولها فى المسئلة الاولى ان عدتها باقية الى ان تخبر بانقضائها ورجعته سبقت اخبارها فتصح
ولا يقبل اخبارها لانها متهمة ولهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة له انقضت عدتى يقع الطلاق وله ان قولها انقضت عدتى
انشاء وقولها انقضت عدتى اخبار فيقتضى سبق المخبر فيقبل قولها لانها امينة فى اخبار رحمها ومسئلة الطلاق على
الخلاف ولئن سلم انها واقعة فالطلاق يقع باقرار بعد انقضاء العدة والمراجعة لا تثبت به كذا فى الكافى وله فى
الثانية ان المولى مالك منفعة بضع امته فيقبل اقراره فيها كما لو اقر بنكاحها وله ما مر من الدليل فى المسئلة الاولى
واذا انقطع الدم فى الثالثة اى دم المعتدة فى الحيضة الثالثة لعشرة ايام قطعنا الرجعة بدون غسل وقال زفر لا ينقطع
ما لم يغتسل هذا الخلاف فى المسلمة لانها لو كانت كتابية ينقطع الرجعة بلا غسل اتفاقا لانها غير مخاطبة بالشرايع لنا
الطلاق وعنده الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل لنا ان الحيض لا يكون اكثر من عشرة ايام فاذا مضت خرجت عن الحيض
يقينا وانقضت عدتها ضرورة وان انقطع لاقل اى فيما دون عشرة لم تنقطع الرجعة الا بالغسل لان الايام ايام
الحيض والدم ممكن العود فلا بد من ان يتقوى باغتسالها او بمضى وقت صلوة وفى الحقائق اذا انقطع لاقل منها
كما ينقطع بالاغتسال ينقطع بمضى اقرب اوقات الصلوة اليها بحيث تجب الصلوة فى ذمتها بان تجد بعد الا
نقطاع من الوقت ما يسع الاغتسال والتحريمة وعند زفر لا ينقطع الا بالاغتسال اقول على هذا كان ينبغى ان
يقول المصنف وان انقطع لاقل منها ما قطعناها الا بدليل على خلاف زفر وانت ترى انه قال لم ينقطع وهى صيغة الوفاق
لانها مخاطبة باداء الصلوة فيكون فى حكم الطاهرة او بالتيمم والصلوة يعنى اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة
انقطع الرجعة وقيل تنقطع بالشروع فيها لانها فى حكم الطاهرات والصحيح انها انما تنقطع بعد الفراغ ليتقرر الحكم
بجواز الصلوة الا يرى انها لو رات الماء فى الصلوة بطل تيممها وان رات بعد الفراغ لا يبطل وقطعها اى محمد
وقالا لا تنقطع به لان التيمم نزل منزلة الاغتسال فى التطهير ولهذا حل الصلوة به ولهما انه تلويث حقيقة وانما جعل
طهارة مطلقة فى حق الصلوة لضرورة ان لا تتضاعف الواجبات على المكلف اذا امتد فقد الماء وجعل ايضا طهارة
فيما يتعلق بها من مس المصحف وقراءته والرجعة ليست من توابعها فلا تجعل طهارة فى حقها وفى الحقائق
وضع المسئلة فى الرجعة اذ ليس لها التزوج باخر اتفاقا موضع الخلاف فحجة التيمم حتى لو صلت معه
ينقطع حق الرجعة اتفاقا لانه لما حكم بطهارتها فى حق صحة الصلوة حكم بطهارتها فى حق الرجعة فان
قيل قال محمد ينبغى اقتداء المتوضى بالمتيمم غير جائز متمسكا بان التيمم طهارة ضرورية فلم تجعل فى حق الرجعة
طهارة مطلقة قلنا جوازه على سنن الاحتياط لان الاحوط فى الرجعة ان يحكم بانقطاعها بجعل التيمم كالاغتسال
تحرزا عن وقوع الزنا وفى الاقتداء ان لا يجعل كالوضوء ليؤدى العبادة على الوجه الاكمل ولو نسيت

العدة

١٨٢

المعتدة فى اغتسالها من الحيضة الثالثة فيما دون العشرة عضوا فصاعدا لم تنقطع الرجعة لان العضو
الكامل لا يغفل عنه فى الاغتسال عادة ولا يتسارع اليه الجفاف فكان عدم وصول الماء اليه متيقنا واما اذا
نسيت ما دون العضو تنقطع الرجعة فكان القياس ان لا تنقطع فيه ايضا لان بقاء البعض كبقاء الكل لكنا
قلنا ما دون العضو يحتمل ان يتسارع اليه الجفاف لقلته فحكمنا بانقطاع الرجعة استحسانا اخذا بالاحتياط
ولهذا قلنا لا يحل لها التزوج حتى تغتسل ذلك الموضع لا يقطعها اى ابو يوسف الرجعة بترك المضمضة والاستنشاق
اى بترك معتدة انقطع دمها من الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام لان تركهما كترك عضو كامل وخالفه محمد
وقال تنقطع احتياطا لان غسلهما فى الغسل سنة عند بعض ولكن لا تتزوج بزوج اخر فى تركهما احتياطا ولو علق
الطلاق بجماعها اى لو قال ان جامعتك فانت طالق فجامعها فلبث فيه ساعة ثم اتم جماعه لم يجعله مراجعا اى قال
ابو يوسف وقع بالايلاج طلاق لان الجماع حصل به ولهذا يجب به الغسل ويحل به المبانة ثلثا للزوج الاول باللبث
فيه صار مراجعا لان البقاء عليه كالابتداء واوجبها اى محمد الرجعة على المعاودة اى على الادخال بعد الاخراج
لان الادخال وجد مرة وهو فعل واحد ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب باللبث فيه عقر اخر ولا حد اخر ولو كان
ثلثا اى لو كان المعلق بالجماع ثلث طلقات فلبث فيه يلزمه اى ابو يوسف الزوج العقر اى باللبث لان الحرمة
ثبتت بالادخال وباللبث فيه صار واطئا للمبانة فيجب عليه مهر المثل لكن الحد سقط عنه لشبهة اتحاد الفعل وخالفه
اى قال محمد لا عقر عليه لان الجميع فعل واحد فلم يكن اللبث فيه وطئا بعد الوجوب ان لا يدخل الحرمة وتتزين
المطلقة الرجعية لانها حلال للزوج والتزين داع الى الرجعة المستحبة ويستحب للزوج اذا لم يقصد الرجعة
ان لا يدخل عليها الا بالاعلام لانه يساكنها وربما يقع نظره الى دخلها فيجها بشهوة فيصير مراجعا فيطلقها ثانيا فتطول
العدة عليها واذا ابينت اى بجعل طلاقها بائنا بما دون الثلث تزوجها زوجها فى العدة وبعدها لبقاء الحل فان زواله
انما يكون بالطلقة الثالثة واما غير زوجها فلم يحل له ان يتزوجها فى العدة كاشتباه النسب وبثلث اى اذا ابينت
بثلث طلقات فى الحرة وثنتين فى الامة لم يحل له للزوج الاول وطيها بنكاح حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل
بها ثم تبين منه اى من الزوج الثانى او يموت عنها اقول الضمير فى ابينت راجع الى الحرة لا الى المنكوحة لان الحكم
الذى يكون انما يصح فى الحرة دون الامة ولفظ المنكوحة يتناول الامة وقوله او بثلث معطوف على بما دون تقديره
او ابينت الحرة بثلث فى الحرة وهذا فاسد ولو قال المصنف او بثلث او امة بثنتين لكان اولى قيد بالنكاح الصحيح
لان الوطء حرام فى الفاسد لا يثبت به الحل للاول وفى الاجناس لو اخبرت بان الثانى دخل بها وكذبها الاول فيه تحل له
وان انكرت دخول الثانى واقر به الاول لا تحل اعلم ان دخول الثانى شرط للتحليل عند الجمهور وثبوته باشارة الكتاب
وبالحديث المشهور اما الكتاب فقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره المراد منه المطلقة
الثلث بالاجماع والنكاح المذكور فيه محمول على الوطء لانه حقيقة فيه وحملا للكلام على الافادة دون الاعادة لانه لو حمل
على العقد وهو مستفاد من اطلاق اسم الزوج على الثانى يكون اعادة والاصل فى الاطلاق هو الافادة كذا فى الهداية
ونظر فيه بعض بان النكاح المسند الى المراة لا يمكن ان يحمل على الوطء لانها موطوءة لا واطئة ويمكن
ان يجاب عنه بان الموطوءة جعلت واطئة مجازا وهذا اقرب لانه لو حمل على الوطء يكون فى الكلام مجاز واحد وابقاء
للفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان مجاز فى لفظ النكاح ومجاز فى الزوج والاول
اولى واما الحديث المشهور فما روى ابن عمر رضى ان النبى عليه السلام جعل العسيلة بالجماع فان حمل النكاح فى الاية على العقد

مطلب احوال المطلقة ثلثا

يجوز زيادة الدخول على الكتاب بهذا الحديث لانه مشهور ويحلل وطي المراهق وهو من قرب من البلوغ وتحرك آلته واشتهي وكذا وطي الخصي لوجود الوطي في نكاح صحيح قيد بالمراهق لانه عدم شرط اللذة من الطرفين حتى في ايلاج [illegible] الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج ذكره بمساعدة يده لا يحلها والمراة المفضاة بعد الدخول انما تحل للاول اذا حبلت ليعلم ان الوقاع وجد في قبلها لا وطي المولى اي لا تحل وطي المولى امته لزوجها بعد طلاقها ثنتين لان المولى ليس بزوج وهو الشرط بالنص وفي الفتاوى الامة المنكوحة اذا حرمت حرمة غليظة لا تحل على الزوج وطيها حتى تزوج زوجا غيره وان اشترطاه اي ان شرطاه اي الزوج الثاني والمراة التحليل بالقول فالنكاح مكروه ومحلل عند ابي يعني عنده الشرطان جائزان حتى اذا لم يطلقها بعدما جامعها جبر عليه ولو لم يشترطا بالقول قصدا احلت للاول اتفاقا والصحيح قوم من الحقائق لقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهية قيل انما لعنه النبي عم لان فيه اعارة النفس في الوطي لغرض الغير ومثلها للجيبة(?) ولهذا قال عم هو التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا سبق التماس من الزوج الاول وهو محمل الحديث واما من طلب الحل من طريقه فلا يستوجب اللعن وكذا الثاني لا يستحق اللعن اذا كان قصده الاصلاح بل يكون ماجورا فيه وفي النهاية لو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فيقول الرجل قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها كذا ذكره الامام التمرتاشي وحكم ابو يوسف بفساده اي بفساد النكاح المشروط فيه التحليل لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى [illegible] المتوقت فيبطل وحكم بالصحة اي محمد بصحة النكاح ونفي الحل لانه استعجل ما هو مؤخر شرعا فيعاقب بالحرمان مقصوده كالوارث القاتل مورثه ويهدم الثاني ما دون الثلث يعني اذا طلقها وطي حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وطي امة فتزوجت باخر واذا بانت منه وعادت الى الاول يهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين وتعود اليه بثلاث طلقات حتى لا تحرم عليه الا بثلاث طلقات عند ابي حنيفة وابو يوسف كما يهدمها اي كما ان المبانة بثلث اذا تزوجت باخر يهدم الزوج الثاني ثلث طلقاتها واذا تزوجها الاول يملكها بثلث طلقات اتفاقا وحكم بعودها بما بقي من طلقاتها اي قال محمد اذا كانت مطلقة بواحدة تعود بعد الثاني بطلقتين وان كانت مطلقة بثنتين تعود بواحدة لان الزوج الثاني غاية للحرمة الثابتة لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لم تثبت تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين فكيف يرفعها الثاني فلا يكون الزوج الثاني غاية لها لان غاية الحرمة قبل وجودها محال فيملكها الاول بما بقي من الطلقات كما لو تزوجها قبل الزوج الثاني لهما ان النبي عم سمي الزوج الثاني محللا في قوله عم لعن الله المحلل وهو من يثبت الحل فالزوج الثاني يكون مثبتا لحل جديد قبل الثلث كما يثبته بعد الثلث فان قيل الحل بعد الطلقة والطلقتين ثابت فكيف يثبته الثاني قلنا المحل ان لم يقبل اثبات اصل الحل فهو قابل لاثبات وصفه وهو التمليك في الحال لانه كان ناقصا بالطلقة والطلقتين وكلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة لان الحتي منفرد في نفسه عن الغاية والحرمة هنا لم تتقرر بالزوج الثاني بل ارتفعت فعلم انه رافع وجاعل للمطلقة ثلثا كان لم تطلق فصارت اجنبية فجاز ان يجعل المطلقة ثنتين كذلك واذا طلقها ثلثا فادعت انقضاء العدة منه اي من الزوج الاول ومن المحلل مع احتمال المدة وسياتي بيانها في فصل العدة ان شاء الله تعالى وغلبة ظنه اي ظن الاول بصدقها جاز نكاحها لان النكاح ان كان من المعاملات فقول الواحد منها مقبول كما في الوكالة والاذن في التجارات وان كان امرا دينيا لتعلق الحل به فخبره مقبول ايضا كما لو اخبرت بطهارة شيء ولو انكرت دخول الثاني بعد اقرارها به لا تصدق ولو اقرت بحلها له ثم انكرت دخول الثاني ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لم تصدق والا تصدق

فصل في الايلاء

وهو اليمين

ترك وطي امراته [illegible] ستة والفاظه الصريحة والله لا اجامعك ولا انيكك وبعض الكنايات منها كالقربان والوطي والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال منها اجري مجرى الصريحة وغير هذه المذكورات كالاصابة والاتيان والمضاجعة والغشيان والدنو والمس وعدم البيتوتة معها في فراش لا يكون الزوج بها موليا الا بالنية اذا قال والله لا اقربك بكرا ولا اقربك اربعة اشهر كان موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فان قربها فيها اي في المدة المذكورة حنث وكفر عن يمينه وسقط الايلاء لان اليمين ارتفعت بالحنث والا اي وان لم يقربها بانت بتطليقة عند مضي المدة ومضي اربعة اشهر ولا توقف اي لا يتوقف الطلاق في الايلاء على تفريق الحاكم وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة بل يامره الحاكم بتفريقها فان ابى يفرقها كما في العنين لان الله تعالى قال في حق المولين فان عزموا الطلاق الاية ولو كان واقعا بمضي المدة لم يتصور العزم عليه ولنا ما روي انه عم قال عزم الطلاق للمولى مضي اربعة اشهر وانما اضيف الى الزوج لكونه سببا فلا يحتاج الى قضاء القاضي ومعنى الاية ان عزموا [illegible] ان يصير الايلاء طلاقا فان الله سميع عليم بالعزيمة ومذهبنا مروي عن عثمان وعلي رض والعنين ليس بظالم فناسب التخفيف والمولى ظالم بمنع حقها في الجماع فيجازى بوقوع الطلاق فان قلت ذكر في الجامع الصغير [illegible] لقاضي خان ليس للزوجة ان يطالب الوطي من الزوج حكما بعد وطيه اياها مرة فكيف يكون المولى ظالما بمنع ما ليس بمستحق عليه قلت ان لم يكن مستحقا عليه حكما فالوطي مستحق عليه ديانة فان قيد يمينه بالمدة اي حلف على اربعة اشهر سقطت يمينه بمضي [illegible] ان ابده اي وان لم يقيد حلفه بمدة كقوله والله لا اقربك فبانت امراته بمضي المدة فتزوجها عاد الايلاء بتزوجها لان اليمين المطلقة لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت قيد بقوله بتزوجها احترازا عما ذكر في التحفة والبدائع والمحيط من انها بعد بينونتها بمضي المدة اذا مضت عليها اربعة اخرى وهي في العدة وقعت بلا تزوج كما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة يقع اخرى والاصح ما ذكر في المتن لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة حق في الجماع فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي المدة والمعلق لا تبطل بتنجيز ما دون الثلث فان تزوج فوطيها فعليه الكفارة والا اي وان لم يقربها بانت باخرى لانه بالتزوج ثبت حقها في الجماع فتحقق الظلم فعوقب بوقوع الطلاق بمضي المدة الموعودة اعلم ان مدة هذا الايلاء معتبرة من وقت التزوج ان كان تزوجها بعد العدة ومعتبرة من الطلاق الاول ان كان تزوجها في العدة كذا في الغاية وان تزوجها بعد العدة من ثالثة عاد الايلاء ثالثا فان قربها [illegible] كفر وان لم يقربها تبين بمضي المدة لما قلنا فان عادت الى زوجها الاول بعد زوج اخر فوطيها كفر لبقاء اليمين فيه تفصيل ان كان الحلف بغير طلاقها يبقى وان كان بطلاقها بان قال ان قربتك فانت طالق ثلثا لا يبقى لان التنجيز يبطل التعليق كذا قاله صدر الشريعة وابطلنا ايلاءه يعني اذا تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق وقال زفر يعود الايلاء لان اليمين باقية فيصير ظالما بمنع حقها فيثبت حكمها ولنا ان تقدير هذا الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت باين فلم يبق اليمين في حق الطلاق لان صحة التعليق باعتبار الطلقات المملوكة له وهي قد استوفيت وبقيت اليمين في حق الكفارة لانها غير موقوفة على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ايلاء ولو قربها تجب الكفارة وايلاء الذمي بالله كان قال لامراته والله لا اقربك اربعة اشهر منعقد عند ابي حنيفة في حق الطلاق دون الكفارة حتى لو [illegible] تركها اربعة اشهر بانت

بالايلاء ولو قربها تلزمه الكفارة وقالا لا يكون ايلاء فقيد بقوله بالله لانه لو آلى بالطلاق كان قال لامرأته ان قربتك فعبدي حر او فانت طالق او بالعتاق يصح اتفاقا وان آلى بصوم او صدقة لا يكون ايلاء اتفاقا لانه ليس من اهل القربة لهما ان المولى من لا يمكنه قربان امرأته الا بشيء يلزمه والذمي يمكنه قربانها من غير لزوم كفارة فلا يكون موليا وله ان المعنى في الايلاء لزوم الحنث على تقدير قربانها الا لزوم الكفارة والذمي من اهل اليمين ولهذا يستحلف في الدعاوى واذا صح يمينه يلزمه الحنث الا ان الكفارة لا يلزمه لانها دافعة او ساترة لذنب الحنث والذمي ليس باهل لذلك ما دام على كفره ولو حلف بطلاق او بعتاق او بحج او بصوم او بصدقة كان قال ان قربتك فزوجتي فلانة طالق او عبدي فلان حر او علي حج او صدقة او صوم كان موليا لان هذه الاجزية مانعة من الوطء فصار في معنى اليمين بالله وذكر الصوم مطلقا لانه لو قيده بان قال علي صوم هذا الشهر لا يكون موليا لان اليمين تسقط بمضي الشهر ويمكنه القربان من غير لزوم شيء او بصلوة اي لو قال ان قربتك فعلي صوم او صلوة ثم جعله ابو يوسف موليا الا انهما مما لا يحلف بهما عادة فصار كما لو قال فعلي صلوة الجنازة وخالفه اي قال محمد يصير موليا لان الصلوة مما يلتزم بالنذر كالصوم والصدقة او ان قربتك فكل عبد سأملكه حر او والله لا اقربك حتى اعتق هذا اي هذا العبد او اطلق هذه اي هذه المرأة جعله ابو يوسف موليا وقالا لا يكون موليا في المسئلتين قيد بقوله سأملكه لانه لو قال ما اشتراه لا يصير موليا اتفاقا من الحقائق له ان قربانها ممكن في المسئلة الاولى بان لا يتملك عبدا وفي الثانية بان يعتق عبده او يطلق امرأته فيقربها من غير حنث يلزمه فصار كما اذا قال لا اقربك حتى يموت فلان ولهما ان في المسئلة الاولى ان المولى يحتمل ان يملك عبدا بلا اختيار بان مات مورثه فترك عبدا فيلزمه من قربانها عتقه فيكون موليا وفي الثانية ان قربها قبل الغاية لزمه الكفارة وان اعتق ابدا عبده لاجل قربانها اذا لم يمكنه بدونه صار كانه لزمه بقربانها ضرر وهو الغاية وهو مضاف الى اليمين فيكون موليا بخلاف قوله حتى يموت فلان لانه على تقدير وجود الغاية لا يلزمه ضرر ولو مات ذلك العبد سقط الايلاء اتفاقا ولو باعه ثم اشتراه عاد الايلاء من وقت الشراء ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشراء او حتى اصوم اي لو قال والله لا اقربك حتى اصوم شعبان وهو اي والحال ان حلفه كان في رجب فهو غير مولى عند ابي حنيفة لان الغاية صوم كل شعبان فان ترك صومه كله او يوما منه فات المحل الغاية وفواتها قبل مضي المدة يوضع اليمين فلا يكون ايلاء لامكان قربانها في المدة بلا لزوم شيء ولو قربها قبل الغاية لحنث وقال اي قال ابو يوسف يكون موليا ان فاته صومه اي صوم شعبان لانه قبل فوته كان يحتمل ان يصوم ويوجد الغاية ويكون بارا في يمينه فاذا فاتت الغاية صار يمينه مؤبدة لان من اصله ان اليمين ينعقد وان لم يتصور المحلوف عليه كما هو مذهبه اذا حلف ان يشرب ماء الكوز موقتا فصب ماؤه وجعله اي جعل محمد ذلك الحالف موليا في الحال واسقطه بصومه اي محمد في الايلاء بصوم شعبان او صوم بدله بان يصوم شهرا آخر بدلا عنه قبل انقضاء المدة اي مدة الايلاء وان فات عنه صومه او صوم بدله بقي موليا لان صوم شعبان له بدل وهو القضاء والبدل يقوم مقامه فلم يمكنه قربانها الا بانتهائه الى صوم شهر فكان موليا بمنزلة ما لو ذكر مكان شعبان شهرا مطلقا او سنة اي لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما جعلناه موليا ان وجدت المدة اي اربعة اشهر بعد قربانها لانه استوفى اليوم الذي استثناه وبقي يمينه في بقية السنة مطلقة وان بقي اقل منها لم يكن موليا فصار كما لو قال لا اقربك سنة الا مرة لا في الحال اي قال زفر يكون موليا في الحال لان الاستثناء مصروف الى اليوم الاخير من السنة كما لو قال اجرتك هذه الدار سنة الا يوما او قال في الايلاء سنة الا نقصان

يوم ولنا ان المستثنى يوم منكر ولا وجه الى تعيينه فيمكنه قربانها في اي يوم يريد بلا لزوم شيء فلا يكون موليا وانما صرف في الاجارة الى آخر السنة تصحيحا للعقد فلا حاجة اليه في اليمين لانها منعقدة مع الجهالة وفي صورة الاستثناء النقصان يوم يصرف النقصان الى آخر المدة عملا بالعرف او ان قربتك فانت علي حرام والحال انه ينوي اليمين فهو ايلاء في الحال عند ابي حنيفة وقالا اذا قربها مرة يصير موليا لانه علق اليمين بقربانها فلا يصير موليا قبله كما لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك وله ان قربانها لا يمكنه الا بالتزام اليمين لان تحريم الحلال يمين فصار كانه قال ان قربتك فعلي يمين فيكون موليا في الحال لان نفس اليمين لا يكون عليه بل موجبها وليس هذا كما في الاستشهاد به لان مراده فيه منع نفسه عن القربان الثاني وفي مسئلتنا اراد منع نفسه عن القربان الاول قيد بقوله ينوي اليمين لانه لو نوى الطلاق يكون موليا في الحال اتفاقا لانه لا يمكنه قربانها في المدة الا بطلاق يلزمه من الحقائق ولو كرر اليمين في مجلس واحد بان قال والله لا اقربك والله لا اقربك يعني ثنته اي لم ينو بهذه التكرار شيئا او التشديد بالجر عطف على غير بحذف المضاف تقديره او بنية التشديد اي التغليظ كرر التكرار اي التأكيد حكم محمد بتعدد الايلاء حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها تبين بتطليقة فاذا مضت ساعة اخرى تبين بطلقة اخرى فاذا مضت ساعة اخرى تبين بتطليقة اخرى كاليمين اي كما حكم على تعدد اليمين اتفاقا الا ان الزمان لما كان واحدا صار تعدده حكما فطلقت بمضي ساعة وقالا الايلاء واحد لهما انا حتى لو لم يقربها في المدة لا تطلق الا واحدة ولو قربها يلزمه ثلث كفارات قيد المجلس بالواحد لانه لو كان في ثلثة مجالس يكون ثلثة ايلاء اتفاقا كذا في المصفى والحقائق والكافي عرفت من هذا ان ما قال المصنف في شرحه من انه اذا نوى التكرار يكون اليمين والايلاء ثلاثا اتفاقا فليس كما ينبغي ولهما ان المولى على تقدير البر في هذه الايمان المتكررة يكون ظالما بمنع حقها في الجماع والمنع وجد منه مرة في زمان واحد لان المجلس الواحد متحد الازمنة شرعا فيكون جزاؤه وهو الطلاق واحدا وعلى تقدير الحنث يكون هاتكا حرمة اسم الله في كل مرة فيلزمه كفارات بخلاف تعدد المجالس لان الظلم يتعدد باختلاف الازمنة حقيقة وحكما ويجعل المدة اي مدة الايلاء للامة شهرين وقال الشافعي اربعة اشهر لان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سواء ولنا ان هذه المدة ضربت اجلا للبينونة فشابهت مدة العدة والرق مؤثر في تنصيف مدة العدة وكذا في مدة الايلاء والجماع فوق الحل بها ويصح الايلاء على المطلقة الرجعية لان الزوجية باقية بينهما وسقطت الايلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته لا المبانة اي لا يصح الايلاء عليها لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمضي المدة فلا بد فيه من الملك او من الاضافة اليه كما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك والمبانة منقطعة الملك ولو آلى منها ثم تزوجها لا يكون موليا لان الكلام وقع باطلا لكنه لو وطئها يكفر لان اليمين لم ينتقض المكر واذا كان احدهما اي احد الزوجين مريضا او مجبوبا او صغيرة او رتقاء او بينهما مسافة اربعة اشهر يعني اذا عجز من آلى من امرأته عن جماعها باحد هذه الاسباب ففاؤه في المدة اي في مدة الايلاء وفيئه اليها اي رجعت الى امرأتي والحال ان عجزه كان ثابتا في الايلاء والى ان يمضي مدته تسقطه اي يصح فيئه وسقط ايلاؤه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله قيد بقوله في المدة ويقوله ويستمر العذر لان العجز لو زال في المدة او وجد الفيء بعدها لم يصح اتفاقا لان الطلاق في الايلاء لدفع الظلم عنها بمنع حقها وهو الوطء فلا يكون الفيء باللسان ايفاء لحقها ولهذا لا يحنث به ولنا انه لو قال كان قادرا على الجماع وقت

الايلاء لثبت حقها فيه ولكان فيئه بابقاء حقها وكنه عاجز عنه ولاحق لها فيه ولهذا لا تمكن مطالبته فلما كان ايلاء العاجز بذكر منعه جماعها صار ارضاءها بوعد جماعها لان التوبة يكون بحسب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفيء باللسان لانه غير المحلوف عليه فان قدر على الجماع فيها اى في المدة بعد الفيء باللسان لزمه الفيء به اى بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيبطل كالمتيمم اذا راى الماء قبل اتمام الصلوة لو كان محرما اى اذا الى المحرم من امراته و بين ايلائه و تمام الحج اربعة اشهر فقاؤه بالقول ابطلناه اى قلنا فيئه غير جايز حتى اذا تمت المدة ولم يفيء بالجماع بانت منه وقال زفر يجوز فيئه لانه ممنوع عن الجماع شرعا فصار كالممنوع حسا بالمرض ولنا انه قادر عليه حقيقة والشرط في جواز الفيء باللسان العجز عنه حقيقة او مريضا اى لو الى المريض موبدا ولم يفيء اى لم يجيء اليها بلسانه فبانت ثم صح ادنى مدة وهو يوم او يومان او ثلث كذا في الجامع الكبير ولم يطاها ثم مرض فتزوجها ثم فاء اى بالقول في المدة تجبره ابو يوسف الفيء حتى لو مضت المدة من وقت النكاح الثاني لا تبين منه لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة كانت مبانة لاحق لها في الوطيء ولا يعود فيه حكم الايلاء وابطله اى محمد الفيء لانه كان قادرا على الفيء باللسان قبل البينونة فلم يفيء ثم صار في زمان صحته قادرا على الجماع ومتى قدر على الاصل في شيء من مدة اليمين بطل الفيء باللسان لان هذه المدة مدة الايلاء فلا يعتبر الفيء باللسان مع القدرة وفي التبيين الاصح قول ابي يوسف او لنسائه الاربعة قال والله لا اقرب احديكن فهو بالايلاء على واحدة وقال زفر صار موليا منهن جميعا حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقربها احد منهن بانت واحدة وعلى الزوج تعيينها عندنا وتبين كلهن عنده لان قوله احديكن وواحدة منكن سواء فلو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن وكذا هنا ولنا ان احديكن معرفة فلا تعم ولهذا لم يصلح ان يقال لكل احد آتي على كرمه واما واحدة منكن فنكرة في موضع النفي فتعم ولهذا صح ان يقال لكل واحدة منهن على درهم او لا اقربكن اى لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن جعلناه موليا عليهن في الحال حتى لو مضت اربعة اشهر تبين جميعا لا على الرابعة بعد وطيء الثلث اى قال زفر لا يكون موليا ما لم يطاء ثلثا منهن وهو القياس لان الحنث انما يلزمه اذا وطيء الكل فقربان الثلث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا عليهن فيصير موليا على الرابعة فصار كما اذا قال ان قربت ثلثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة ولنا انه قصد الاضرار بهن بمنع حقهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطيء جميعهن لا يتحقق الحنث وان وجد يضاف الحنث الى وطيء كلهن لا الى الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد شرطها ولو وطيء الثلث انما قال موليا عليهن ولم يقل منهن اشارة الى ان الايلاء حقه ان يستعمل بعلى لانه بمعنى الحلف وهو يستعمل بعلى واما الى ان استعماله بمن كما شاع في عبارات الفقهاء ليس كما ينبغي واما من نسائهم في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ليس يتعلق بيؤلون بل خبر لمبتداء نكرة بعده وهو تربص اربعة اشهر فتقدير الاية والله يعلم للذين يحلفون على ترك قربان نسائهم هذا حاصل شرح المصنف ونوا فقوله بحمل استعمال الفقهاء على تضمينهم الايلاء معنى الاجتناب والتخفيف باب واسع فتخطيتهم ليست كما ينبغي او احديكما اى لو قال لزوجتيه والله لا اقرب احديكما فمضت المدة بانت واحدة اتفاقا والبه البيان ولو بين قبل المدة لا يصح كما لو علق طلاق احديهما بمجيء الغد وبين بعد المدة حتى انصرف الطلاق اليها ثم مضت اربعة اشهر اخرى فعند ابي يوسف لا تبين من الحقايق فاذا مضت مدة اخرى اى اربعة اشهر لا يحكم ابي يوسف ببينونة الاخرى وقال لا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث وما زالت مزاحمة الاولى بعد مضي المدة تعينت الاخرى للايلاء كما لو مات احديهما وله انه الى من احديهما لا منهما واحدى ليست بنكرة حتى تعم لانها مضافة فتعينت الاولى فلا تبين الاخرى

ونعتبر النية في قوله لامراته انت حرام لانه محتمل وبيانه على التحمل فاذا اراد الكذب او الظهار صدق اما الكذب فلانه وصف الحلال بالحرمة فكان كذبا حقيقة واما الظهار فلانه محتمل كلامه لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح اعلم ان المذكور في الكتب قول ابي حنيفة وابو يوسف لو قال محمد لا يكون ظهارا كذا قاله المصنف في شرحه ليت شعري لم ترك الخلاف فيه او الطلاق اى لو قال اردت منه الطلاق كان بائنا لانها من الفاظ الكنايات او التحريم او خلا عن نيته اى قال لم ارد به شيئا كان موليا لان تحريم الحلال يمين وصرفه اى تحريم الحلال المتاخر منه الى الطلاق من غير نية لان الحلال في عرف الناس طلاق ولهذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطيء كل منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما والفرق ان هناك حرمهما باسم الله لا يتحقق الا بقربانهما وفي قوله انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في حق كل منهما وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام ان افعل كذا ففعل فان كانت له امراة طلقت لان مطلق هذا ينصرف الى النساء عرفا وان لم تكن له امراة ثم تزوجها تلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المراة فجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين

فصل في الخلع

وهو في اللغة بفتح الخاء بمعنى ازالة الشيء عن الشيء وفي الشرع بضم الخاء اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال واذا افتدت المراة نفسها بمال خلعها عليه اى بذل الزوج نكاحها على ذكر المال بقوله اى قال خالعتك او بارئتك او طلقتك على كذا او بعت نفسك بكذا وقعت طلقة لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة لان لفظه كناية ولو قال لم ارد به طلاقا لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل على قصده ولهذا يستغنى فيه عن النية ولو خالع ولم يذكر بدلا وقال لم انو به الطلاق يصدق كذا في الذخيرة ولزمها المال لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به ولم يجعله اى الخلع فسخا وقال الشافعي في قول له انه يكون فسخا لا ينتقص به عدد الطلاق وفي اصح قوليه انه بوافقنا لقول ابن عباس الخلع فسخ ولنا ما رويناه وهو قوله عليه السلام الخلع تطليقة وهو مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا وروي ان ابن عباس رجع عنه ذكره الفقهاء في المبسوط فان كان هو اى الناشز كره له اخذ العوض لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا او هي اى ان كانت هي الناشزة فانه لا يكره له اى لا يكره ان ياخذ اكثر مما اعطاها لما روي ان امراة ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة قال عليه السلام اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا والنهي في الاية والحديث محمول على الكراهة لان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به طلاقه بعارضه ولو خالع بشرط الخيار لنفسه كقوله خالعتك على اني بالخيار ثلثة ايام فقبلت بطل الخيار اتفاقا او لها اى قال خالعتك بكذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فهو اى الخيار جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبول المال وهي يمين ولهذا لا يملك الرجوع بل يبقى معلقا بقبولها ويصح تعليقه واضافته كما لو قال اذا قدم فلان او جاء غد فقد خالعتك والخيار بعد الانعقاد انما يكون للفسخ واليمين لا يقبل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول من جانبها وله ان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض ولهذا يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها قبله وكذا الخيار للفسخ بعد الانعقاد ممنوع بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وكونه شرط اليمين الزوج لا يمنعه ان يكون معاوضة في نفسه كما اذا قال ان بعت هذا فعبدي حر فان البيع شرط لعتق العبد وهو في نفسه معاوضة ويلحق بها اى بالمختلعة صريح الطلاق في العدة وقال الشافعي لا يلحق قيد بصريح الطلاق لان البائن لا يلحقها عندنا ايضا الا ان

يكون معلقا بالشرط قبل البينونة وفي المصفى الطلاق الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا وهذا بناء على ان الخلع فسخ
عنده فلم يبق محلا للطلاق كما لو فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة او خيار البلوغ والعتق والطلاق عندنا فيلحقه الصريح
ولو طلقها على مال فقبلت فبعد بقبولها الا ان العوض لا يجب بلا قبولها لزمها وبانت لان الزوج يملك العوض فوجب ان
تملك هي بضعها تحقيقا للمساواة فان قلت اذا قال طلقتك على الف فهو محتمل المعنيين ان اريد به الف تقبل هي اداءه يكون
خلعا وان اريد به الف تؤديه هي يكون تعليقا لا خلعا فما الدليل على كونه خلعا قلنا ذكره في مقام المعاوضة دليل فان
بطل العوض فيه اي في الطلاق على مال كما اذا طلق المسلم امرأته المدخول بها على خمر او خنزير وقع الطلاق لوجود الشرط
وهو قبولها كان رجعيا او في الخلع اي ان بطل العوض فيما اذا قال خالعتك على كذا كان بائنا لان العوض لما بطل
في الصورتين عمل الصريح عمله والبائن كذلك ولا شيء له اي للزوج على المرأة لان ملك البضع غير متقوم حال الخروج ولهذا
قالوا لو خالع الاب ابنته الصغيرة بمالها يقع الطلاق على الاصح ولا يلزم المال بخلاف ما لو كاتب عبده على خمر
حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى متقوم ولم يرض بزواله مجانا ويجوز الخلع بما يجوز به اي بما يكون مهرا في
النكاح لان ما يصلح عوضا عن المتقوم وهو ملك البضع اولى ان يصلح عما لا يتقوم وهو زواله وكذا يجوز الخلع
بما لا يجوز به كما لا قل من العشرة فان قالت خالعني على ما في يدي وهي صفر اي في يدها خالية فخالعها فلا شيء له
لانها لم تسم مالا حتى تصير غارة به او من مال اي لو قالت خالعني على ما في يدي من مال ردت المهر اي ردت مهرها
عليه لانها لما سمت مالا لم يصر الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض وذلك لا يصح ان يكون مهر المثل لان البضع غير
متقوم عند الخروج فتعين ما اخذته منه دفعا للضرر المغرور او من دراهم اي ان قالت خالعني على ما في يدي من
دراهم لزمها ثلثة لانها اقل الجمع كما لو اقر او اوصى بدراهم وكذا لو قال من الدراهم لما كان ما في يدي مبهما لا يعرف
من اي جنس هو تعين لمن ان يكون من للبيان لا للتبعيض كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان او طلقني
ثلثا بالف فطلقها واحدة فثلثها اي فقد لزم ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على
المعوض فلما طلبت ثلثا بالف صارت طالبة كل طلاق بثلث الف [illegible] لو قال لزمها ثلثها فكان ابين ولم يحتج
الى تقدير شيء [illegible] الماضي [illegible] لان الجزاء اذا كان ماضيا لا يصدر بالفاء بدون قد او على الف اي ان
قالت طلقني على الف فوحدة اي طلقها واحدة فالطلاق رجعي عند ابي حنيفة بغير شيء اي لا يلزمها المال وقالا
باين بثلثها اي تبين منه وعليها ثلث الالف لان على تصحب الاعواض كالباء ويقال بعتك هذا على الف فينقسم الالف
هنا كما في البيع اذ اجزاء العوض ينقسم الى اجزاء المعوض وله ان على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن
بالله اي بشرط ان لا يشركن بالله فيجب [illegible] الشرط لا يحمل على المعاوضة [illegible] الطلاق قابل للتعليق فيجعل على
[illegible] للشرط بخلاف البيع فانه غير قابل للتعليق فيحمل على [illegible] مجازا من الباء للاتصال بينهما فان قيل كيف تجعل
تطليق ثلث شرطا للالف فكلمة على دخلت المال لا على الطلاق قلنا مطلوبها الطلاق بتسمية اتصال المال به
فلما كان المال غير قابل للتعليق جعل دخولها عليه كدخولها على الطلاق لاتصال بينهما او طلقي اي قال لامرأته طلقي
نفسك ثلثا بالف او عليها اي لو قال على الف فوحدت اي طلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة
الا لتسلم له جميع الالف فلو وقعت واحدة بثلث الالف لكان ضررا له بخلاف المسألة الاولى وهي قولها
طلقني على الف حيث يلزمها ثلث الالف عندهما لانها رضيت بالبينونة بالف فلان تكون راضية بثلث الالف
اولى او طلقني اي قالت طلقني واحدة بالف فثلث بتشديد اللام اي طلقها ثلثا ولم يذكر الالف فهي [illegible]

وافقت اي يقع الطلقات عند ابي حنيفة رحمه الله بغير شيء لانها سألت واحدة بالف فما سألته بايقاع الطلاق الثلث فما
ذكره لا يصلح ان يكون جوابا لها لان الجواب ما يكون موافقا للسؤال فكان مبتديا بالطلاق فلا يجب الالف والزمها
الثلث اي قالا عليها ثلث الالف بازاء الواحدة لانه اجاب سؤالها بايقاع الواحدة وابتداء بزيادة الباقي اعلم ان قوله
والزمها تخالف لما ذكر في المصفى والكافي والجامع الصغير لقاضي خان من انها اذا قالت طلقني واحدة بالف فطلقها
ثلثا ولم يذكر الالف يقع الثلث بغير شيء عنده وعندهما يقع واحدة بالف وثنتان بغير شيء فلو قال والزمها واحدة
بالف لكان احسن واوفق ولو اجابها اي الزوج امرأته في هذه المسألة السابقة بانت طالق ثلثا بالف او وعليها اي لو
قال على الف فبقبولها وقوع الثلث مع لزوم المال يتوقف على قبولها عند ابي حنيفة فما لم تقبل لا يقع لانه جعل كلامه ابتداء
ايقاع لا جوابا عنها فاذا قبلت يقع الثلث بالف وقالا ان لم تقبل طلقت واحدة فقط وعليها الف لان كلامه جواب في
حق الواحدة فان قبلت طلقت ثلثا واحدة بالف وثنتان بغير شيء لانه مبتدئ فيهما وفي الجامع الكبير لقاضي خان
القبول للاخريين وان لم يقابلهما مال لتضمنه المقابلة كما قال لامرأته وهي صغيرة انت طالق بالف يتوقف على قبولها و
وان لم يلزمها مال والفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة ان الالف في كلامه لم يذكر فيما سبقت وذكرت في هذه
المسألة حكي ان محمدا رجع الى قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انها ان لم تقبل فهي واحدة بثلث الالف وان قبلت طلقت
ثلثا بالف قال الشيخ ابو الحسن هذا هو الصحيح لان الزوج جعل الالف بازاء الثلث فان لم تقبل وقعت واحدة
بثلث الالف وان قبلت وقع الثلث بها او انت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق فان لم [illegible] وقعت واحدة بثلث
الالف وان قبلت وقع انت طالق وعليك الف فهي طالق عند ابي حنيفة قبلت او لم تقبل بغير شيء اي لا يلزمها شيء
خلافا لهما فانه توقفه على قبولها ان قبلت يقع ويلزمها الالف والا فلا لان على للمعاوضة والعطف غير مانع عنه كما اذا
قال احمل هذا العمل ولك درهم او بع هذا ولك الف وله ان الواو للعطف والاصل في الجمل الاستقلال فيقع بالجملة
الاولى الطلاق ولا يلزم مال بالثانية بخلاف البيع والاجارة لانهما لا ينفكان عن المال او على عبدي اي لو
قال انت طالق على عبدي هذا فقبلت او فعلناه من غير لزوم قيمته وقال زفر يلزمها قيمة العبد لانه سمي مالا وقبلت و
عجزت عن تسليمه فلزمها قيمته كما لو سمى عبد الغير ولنا ان وجوب القيمة مبني على صحة التسمية وهنا لم يصح
التسمية لان المسمى في يدي مالكه وتسليمه اليها غير متصور بخلاف عبد الغير لان تسليمه يمكن عند اجازته ولو
اختلعت وهي مريضة على مال اعتبر من الثلث وقال زفر يعتبر بدل الخلع من جميع المال لان البضع متقوم
عند الدخول في الملك ولهذا لو تزوج المريض امرأة بمهر مثلها يكون من جميع المال فكذا عند الخروج ولنا انه تبرع
لان البضع غير متقوم حال الخروج ثم المسمى انما يعتبر عندنا اذا ماتت بعد انقضاء العدة وان ماتت فيها فللزوج
الاقل منه ومن الميراث ان كان تخرج من الثلث وان لم تخرج فله الاقل من ميراثه ومن الثلث والمباراة بالهمزة و
تركها خطاء وهي ان يقول لامرأته برئت من نكاحك بكذا وتقبلته هي والخلع تسقط بهما حقوق النكاح عند ابي ح
من الجانبين اي لا يبقى لاحدهما على الاخر دعوى في المهر اعلم ان الخلع على تقدير اربعة اوجه اما ان يكون لا يسمى شيئا
او سمى المهر او بعضه او مالا اخر فكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غير مقبوض وكل وجه على وجهين
اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان سمى المهر ففي المدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها وان لم يكن مقبوضا
سقط وكذا في غير المدخول بها يرجع عليها نصف بالشرط ونصف بالطلاق قبل الدخول وان سمى بعض المهر بان خا
لعها على عشر مهرها والمهر الف مثلا ففي المدخول بها والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان

وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر عنه مائة بالشرط والباقي بالخلع ففي غير المدخول بها يرجع عليها بستمائة خمسمائة بدل الخلع و
خمسمائة بالطلاق قبل الدخول قياسا وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لانا ذكر نصف عشر مهرها ويرتب على
الباقي بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله وان سميا مالا اخر والمهر مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا
سقط وكذا في غير المدخول بها يرجع عليها بنصفه بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول وان سميا بعض المهر بان
خالعها على عشر مهرها والمهر الف مثلا ففي المدخول بها والمهر مقبوض ففي غير المدخول بها يرجع عليها بستمائة
مائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول قياسا وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين
درهما لانا ذكر نصف عشر مهرها ويرتب على الباقي بالخلع فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع
بحقوق النكاح لان سائر الحقوق مما لا يتعلق به كالمفروض وغيره لا يسقط واسقط بهما اى محمد بالمباراة
والخلع ما سمياه ويوافق الاول اى ابا يوسف ابا حنيفة في الاول اى في المباراة والثاني في الثاني اى
وافق محمدا في الخلع لان المباراة مفاعلة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لكن مرادهما بدلالة الحال البراءة
من حقوق النكاح واما الخلع فيقتضي البينونة فقط فيزول نفس النكاح لا سائر احكامه ولمحمد ان هذا عقد
معاوضة فموجب الاقتصار على البدل المشروط كسائر المعاوضات ولهذا لا تسقط نفقة العدة والنفقة مع
كونها اضعف من المهر اذا لم يسقط فالمهر اولى ولابي حنيفة ان الخلع صلح وضع لقطع المنازعة وذا انما يتحقق
اذا لم يبق لاحدهما حق متعلق بالنكاح على الاخر واما نفقة العدة فان شرطت في الخلع والمباراة تسقط والا
لا واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا تقع البراءة عنها ان لم يشترط فان شرطت ان وقت لذلك وقتا كسنة
ونحوها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم يوقت تقع البراءة عنها كذا في الكفاية

فصل

في الظهار اذا قال
من امراته بان شبهها او عضوا منها يعبر به عنها اى يعبر بالعضو عن ذات المرأة كالرأس والوجه ونحوهما
او جزءا اى شبه جزءا شائعا كنصفها او ثلثها بعضو اى بعضو امراة وهو متعلق بشبه يحرم عليه اى على التأبيد
النظر اليه اى الى ذكر العضو الجملة صفة عضو ومن اى من هذه للبيان اى العضو المشبه به يكون من امراة يحرم
عليه نكاحها مؤبدة كام وبنت واخت ونحوها اذ في النهاية قيد [illegible] من شرح الطحاوي وهو لفظ
اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي
يوسف خلافا لمحمد هذا بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امراة
او لمسها بشهوة ثم شبهت امرأته ببنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة والاشبه هذا وطئها لان حرمته منصوص عليها
وحرمة الدواعي غير منصوص عليها فقد حرم عليه وطئها اى وطئ امراته بدواعيه كالقبلة والمعانقة
الى ان يكفر عن ظهاره وهذه الحرمة لا ترتفع بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب
ثم سبيت واشتراها زوجها او طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطئها بلا تكفير لقوله تعالى والذين يظا
هرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية روي ان خولة امرأة اوس راها
زوجها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله عم
فقال عم لها حرمت عليه فتاسفت وقالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا
وشكت الى الله وقالت اللهم انزل على لسان نبيك فغشي رسول الله عم الوحي فنزلت فيها قد سمع الله قول
التي تجادلك في زوجها الى اخر الاية وفي قوله تعالى من نسائهم اشارة الى ان امرأة الامة لا ظهار منها فان

اى لو شبه الزوج زوجته بام المزني بها او بنتها

اقدم

فان اقدم قبله اى وطئ قبل التكفير استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة لما روي انه عم قال للرجل واقع امرأته وقد
ظاهر منها استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان عليه شيء اخر لبينه عم لثبوت الحاجة الى البيان ولا يعتبر اى الظهار
من ذمي وقال الشافعي يعتبر ظهاره ويلزم التكفير بالمال لانه يملك طلاقها فيملك ظهارها ولنا ان الكفارة عبادة ولهذا
احتيج فيها الى النية والذمي ليس اهلا لها او نفى العود الموجب للكفارة وهو العود المذكور في قوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا بالعزم اى عزم المظاهر على وطئها لا بالامساك اى قال الشافعي هو
عوده ان يمسكها حتى لو طلقها عقيب الظهار بلا فصل لا كفارة عليه لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا فاذا
امسكها فقد نقض ظهارها فيقال عاد له اى نقضه ولنا ان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطئ ونقضه هو العزم عليه
فمعنى قوله تعالى يعودون لما قالوا يعودون لتحليل ما حرموا على حذف المضاف وان قال لامرأته انت علي مثل
امي فهذا كناية يسأل فيها عن نيته فان نوى الكرامة اى ان قال اردت انها مكرمة عندي كامي صدق لانه محتمل كلامه
او الظهار اى ان قال اردت الظهار كان ظهارا لانه لو شبهها بظهر الام كان ظهارا فان شبهها بكلها كان اولى و
او الطلاق اى ان قال اردت الطلاق فبائنا اى فقد كان طلاقا بائنا لانه شبهها بالام في الحرمة فصار
كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم ينو فليس بشيء لانه يحتمل وجوها فلا مرجح لبعضها وحمله اى
محمد هذا التشبيه الخالي عن النية ظهارا لوجود التشبيه بالام فيه صريحا او انت اى قال انت علي حرام كظهر امي
بنية الطلاق او الايلاء فهو مظاهر عند ابي حنيفة وقالا ما نوى اى ما نواه من الطلاق او الايلاء معتبر قيد بنيته
احدهما لانه لو نوى الظهار او لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا لهما ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلاء
وقوله كظهر امي توكيد لتلك الحرمة ولا يتغير به كلامه فيعتبر ما نواه كما لو قال انت علي حرام كامي وله ان قوله كظهر امي
محكم في الظهار لانه صريح فيه فيحمل المحتمل على المحكم فلا يعتبر فيه غيره كما لم يعتبر في صريح الطلاق بخلاف قوله كامي لانه
ليس بصريح في الظهار او انتن اى لو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن واوجبوها اى
الكفارات بعددهن وقال مالك تجب كفارة واحدة لانه ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة
في الظهار لانهاء الحرمة وهي تثبت في كل واحدة منهن فيتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة
لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو ذكره مرة ولو ظاهر ثم ارتدا او اسلما معا او هو اى لو ارتد الزوج ثم اسلم وجدد
نكاحها فهو باق عند ابي حنيفة وقالا بطل ظهاره لان الكافر ليس من اهل الظهار وهو بالردة صار
كافرا فكما لا ينعقد الظهار بلا اهلية لا يبقى بعد فوت اهليته وله ان الاهلية انما يعتبر عند انعقاد
السبب ليتقرر موجبا وعند اداء الكفارة ليصح الاداء لا فيما بينهما ولهذا لو جن بعدما ظاهر ثم افاق بقي
ظهاره ويكفر اى المظاهر بعتق رقبة سليمة عن العيب كاملة الرق قبل المسيس اى الجماع لقوله تعالى
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا اما وصف السلامة وكمال الرق فيستفاد من اطلاق الرقبة لان المطلق
ينصرف الى الكامل ويستفاد منه جواز عتق الصغيرة والكبيرة والانثى وعتق الكافر والمكاتب الذي لم يؤد
شيئا اى جاز اعتاقهما للكفارة عندنا وقال الشافعي لا يجوز قيد بقوله لم يؤد لانه لو ادى شيئا من بدل
الكتابة لا يجوز عندنا والاجارة ايضا في الرواية المشهورة لان تحرير رقبة واما عدم جواز المرتد فلانه
مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جاز والمصروف الى الكفارة ماليته دون اعتقاده وكونه
عدوا لله لا ينفي التقرب الى الله ولهذا لو نذر بالعتق خرج من عهدته بعتق الكافر ولنا في المسلمة

بعوض له في المسئلة الاولى ان الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى العدو ولهذا لم يجز المرتد ولنا اطلاق

بيان

قوله فتحرير

الثانية ان المكاتب يحتمل الحرية بجهة فلا يجوز اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد ولنا ان الرق في المكاتب
قائم من كل وجه ولهذا كان قابلا للفسخ ونقصان الملك ثبت بدلا لا يوجب نقصانا في رقبته كالماذون
في التجارة ولا يجوز المدبر وام الولد لان ثمة حقهما ثابت من وجه ولهذا لا يجوز عودهما الى الرق ولا مقطوع
اليدين لفوات منفعة البطش عنه او ابهاميهما لفوات قوة البطش عنه او الرجلين لفوات منفعة المشي
عنه وفايت جنس المنفعة كالهالك ذاتا ولهذا اوجب الشارع كمال دية النفس عند فوت جنس المنفعة
ولا المجنون المطبق اي لا يجوز اعتاق المستغرق بالجنون للكفارة لان الانتفاع بالاعضاء انما
يكون بالعقل ولا الاعمى ولو اختل المنفعة ولم تفت كمن قطع احدى يديه او رجليه او كان اعور او رجلين
من شق واحد او اخرى جاز عتقه كالمعيب ويجوز الاصم لان اصل المنفعة قائم ولهذا اذا صيح عليه يسمع
واما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة واجزنا الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال زفر لا
يجوز اعتاقهم لانهم هالكون من وجه لفوات منفعة الايلاد والجمال ولنا ان هاتين المنفعتين
زايدتان ولا يصير الذات بفواتهما كالهالك كما لا يصير لفوات اللحية والحاجب ولو اشترى اباه او ابنه ينوي
الكفارة بشرائه جزيه وقال الشافعي لا يجوز قيد بالشراء لانه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث ونوى به الكفارة
لا يجوز اتفاقا له ان النية اقترنت بشرط العتق وهو الشراء لا بالعلة وهي الاعتاق فلا يعتبر كما لو قال لعبد
الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي الكفارة لا يجوز الكفارة ولنا ان شراء القريب يوجب
ملكه وملكه يوجب عتقه فيكون الشراء علة للملك مع العتق لانه اعتاق وكان المشتري معتقا كمن رمى انسانا
عمدا فاصابه فمات حمل الرامي قاتلا لان الرمي ادى الى نفوذه وهو ادى الى الموت والشراء فيما استشهد به شرط
محض لا تاثير له في ايجاب الحرية فلهذا لم يعد اقتران النية به حتى لو نوى الكفارة حين قال ان اشتريتك فانت حر
اجزناه لاقتران النية بالعلة ولو اعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين اخر للكفارة وضمن الباقي اي قيمة النصف
الآخر لشريكه فاعتقه اي الموسر النصف الباقي عن الكفارة فهو غير مجزيه عند ابي حنيفة وقالا يجزيه قيد بالموسر
اذ لو كان معسرا لا يجوز اتفاقا لهما ان الاعتاق لا يتجزى فباعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه
فكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب
شريكه فكان اعتاقا بعوض وله ان الاعتاق متجز فتمكن نقصان في النصف الاخر بالضمان ملكه ناقصا لا يجزيه
عن الكفارة او نصف عبده اي لو كان كل العبد له فاعتق نصفه عن الكفارة ثم الباقي فهو جايز عند ابي حنيفة ان لم
يتخلل بينهما اي بين الاعتاقين وطء قيد به لان الاعتاق متجز عنده فلو وقع بينهما وقاع لم يوجد العتق
قبل المسيس اعلم ان القياس كان يقتضي ان لا يجوز اعتاق النصف الاخر عن الكفارة عند ابي حنيفة
لتمكن النقصان فيه باعتاق النصف الاول لكنه جوزه استحسانا لان هذا النقصان حصل في ملكه من
اثار العتق الاول للكفارة وهذا غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت جاز
تضحيتها بخلاف العبد المشترك لان النصف الاخر ليس في ملكه فكان ذكر تنقيصا لا اعتاقا واجازاه
مطلقا اي تخلل بينهما وقاع او لا لان الاعتاق غير متجز عندهما فاعتاق النصف اعتاق الكل فكان
اعتاق الرقبة قبل المسيس فان لم يجد اي المظاهر رقبة للاعتاق صام شهرين متتابعين اي بلا افطار يوم
قبل المسيس اي بلا جماع في خلالهما لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا

والقول

فلو صام

فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وصار
صومه تطوعا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا ستون يوما كذا
في المحيط ليس فيهما رمضان اذ لو كان احدهما رمضان لم يوجد تتابع شهرين لان صوما آخر غير مشروع
فيه ولا الايام الخمسة وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم منهي فيها فان وطئها اي المظاهر امراته
التي ظاهر منها في خلالهما اي في اثناء الشهرين ليلا عامدا او نهارا اراد به اليوم ليدخل فيه ما بين طلوع
الفجر الى غروب الشمس ناسيا استانف عند ابي حنيفة ومحمد ولا يامره به اي ابو يوسف المظاهر بالا
ستيناف فخص لو قال لا يامر به وترك لفظ الاستيناف فيما قبله لكان اخصر وقولهما معلوم منه لانه في طرف
الاثبات مع ان الاستيناف جواب شرط دال على الوفاق قيد بقوله في خلالهما لانه لو جامعها في خلال الاطعام
لا يستانف اتفاقا لان النص في الاطعام مطلق وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان لانه لو وطئ ليلا ناسيا
لا يستانف اتفاقا ولو وطئ نهارا عامدا استانف اتفاقا لهما ان الوطء المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع
وله ان تقديمهما على الوطء شرط بالنص فلا بد من اخلائهما عن الوطء وان افطر فيهما اي في الشهرين مطلقا.
اي بعذر كان او بغيره استقبل اي استانف الصوم لان الشرط هو التتابع انعدم بالفطر ولا يجزي
للعبد المظاهر من امراته اذا وجب عليه التكفير الا الصوم لانه ليس بمالك للمال فان لم يستطع المظاهر الصوم
اطعم ستين مسكينا كالفطرة يعني قدر الطعام يعتبر كقدره في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر
او صاع من تمر لان حاجة الفقير تندفع به او قيمته ذكره اي او يدفع قيمة الطعام كما في صدقة الفطر وان غداهم
وعشاهم اي ان اطعم مرتين في الغداة ومرة في العشي جاز لان النص في الكفارة بالاطعام وهو الحقيقة
التمكين من المطعوم ولا بد من الشبع في كل مرة ومن الادام في خبز الشعير والذرة ليمكن الشبع
والمعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما يشبعهم قدر طعام صدقة الفطر يجوز ولو كان بعضهم شبعان قبل الا
كل قيل يجوز لوجود الاطعام وقيل لا يجوز لانعدام الشبع انما جمع بين التغدية والعشية لانه لو غدا ستين مسكينا
وعشا ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على احد الستين غداء او عشاء كذا في المحيط وفي الكافي ما ورد في
النص بلفظ الاطعام فالاباحة فيه كافية ككفارة الظهار والافطار في رمضان واليمين وجزاء الصيد
والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء او الاداء يشترط فيه التمليك كالزكوة وصدقة الفطر والعشر والحلق عن
الاذى في الاحرام وان اطعم واحدا ستين يوما جاز لان المسكين الواحد في اليوم الثاني صار مسكينا
اخر لتجدد حاجته وكذا في سائر الايام او اباحة الكل اي لو اباح المسكين الواحد كل الطعام في يوم بدفعة
واحدة اجزاه عن يوم لان الطعام ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما او فرق التمليك فيه اي لو ملك
كل الطعام مسكينا واحدا في يوم واحد بدفعات قيل يجوز لان حاجة الاطعام زالت عن المسكين با
بلغ الاول وبقيت له حوائج كثيرة وبالتمليك يندفع تلك الحوائج بخلاف ما لو اعطاه بدفعة واحدة حيث
لا يجوز لان تفريق الفعل واجب عليه بالنص وعدمه اي قال بعضهم لا يجوز لان الغرض سد الخلة و
بعدما انسدت لا يمكن سدها ثانيا وفي المحيط هذا هو الصحيح ولو وطئها فيه اي امراته التي ظاهر منها في الاطعام
لم يستانف لان النص لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس واوجبوا التقديم اي تقديم الاطعام على
المسيس وقال مالك لا يجب لما تقدم من ان النص مطلق في الاطعام ان لا يكون ولنا صوره عدم للذي مس

ورد

كل

لدفع الجوع

امراته قبل الاطعام استغفر الله ولا شيء عليه حتى يكفر وان اعتق رقبتين عن كفارتين للظهارين او اطعم عدد الايام
والمساكين اي صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز منهما اي من الكفارتين حتى عين احدهما عن
لاحدى الكفارتين لان الجنس متحد او واحدة اي ان اعتق رقبة واحدة او صام شهرين او اطعم ستين مسكينا منهما
اي من الكفارتين تخير فيه اي صح تعيينه عن احديهما لان التعيين لغو في متحد الجنس فبقي مطلق النية فله ان
يعينها لايتهما شاء **فصل** في اللعان اذا قذف امراته بزنا وهما اي الزوج والزوجة من اهل الشهادة بان يكونا
حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف وما ذكر في الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل
الاداء فغلط لان الاعمى اهل للشهادة الا انها لا تقبل لانه لا يتميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح
بحضوره وهي ممن يحد قاذفها بان يكون عفيفة مصونة عما قاذفها به فان قيل لم اعتبر هذا القيد في جانبها وكونه ممن يحد
قاذفه معتبر في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا لعان بينهما قلنا لان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف
بالنسبة اليها حتى لا تقبل شهادته عليها وتقبل على غيرها فلا بد من احصانها حتى يقع قذفه موجبا للحد ويقيم اللعان
خلفا عنه والزوج اذا كان ممن لا يحد قاذفه فقذف امراته وهي محصنة لم يكن موجبا اللعان لكنه يكون موجبا
لما هو اصل اللعان وهو حد القذف كذا في النهاية وذكر في التبيين هذا خطا فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا
من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه بكونه زانيا او زناه فيوخذ منه
الفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين فاسقين وانما خصص بهذا القيد لان من شرط اللعان ان تطلب المراة
بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب فلا يتصور اللعان والشهادات قامت مقام
حد القذف في جانبه ومقام حد الزنا في جانبها بالنسبة اليه حتى لا يحد بقذفها فيحد الغير بقذفها وكذا لو قذفها
مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف نساءه بكلمة او بكلمات حيث تلاعن كل واحدة منهن لان
المقصود من اللعان التفريق وانما يحصل اذا لاعن بكل منهن المقصود في القذف دفع العار فلا بد من طلبها
لاعن وهو واجب اذا وجد الطلب من المقذوفة وطولب اي يحصل بحد واحد وطالبته بموجبه اي بموجب القذف فهو
به لانه حقها دفعا للعار فلا بد من طلبها لاعن وهو واجب اذا وجد اي اللعان شهادات موكدة بالايمان لا
بالعكس يعني عند الشافعي اللعان ايمان موكدة بالشهادات فيلاعن الذمي والعبد والمحدود في قذف لكونهم من
اهل اليمين له قوله عليه السلام في حق الملاعنة حين اتت بولد من الزنا لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان ثم علمهم
اي لا امرتها بالرجم لان الفاسق والاعمى من اهل اللعان اتفاقا ولا شهادة لهما ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم من الشهداء فثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى
منه وخصه عموم لولا الايمان لا يمنع كونه شهادة مقرونة بها والفاسق والاعمى اهل للشهادة ولهذا ينعقد النكاح
بهما عندنا وعدم قبول شهادتهما في اكثر المواضع لتهمة الفاسق وعدم تمييز الاعمى وهذه الشهادة مشروعة في
موضع التهمة ولذا تجري بين الاعمى وامراته العمياء والاعمى يفصل بين نفسه وامراته فان امتنع
الزوج من اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه بتكذيب نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذي هو
الموجب الاصلي للقذف وفي النهاية هذا اذا لم يطلقها بعد القذف ثم اكذب نفسه لا حد عليه ايضا لان قذفه كان موجبا
للعان فلما فات لثبوت البينونة بينهما فلا يجب الحد لان القذف الواحد لا يوجب الحدين واما اذا اكذب نفسه
بعد اللعان فانما حد بسبب انه نسبها في كلمات اللعان الى الزنا فاذا لاعن وجب عليها اللعان بالنص فان امتنعت

مطلب اذا قذف امراته بزنا وهما من اهل الشهادة

فان امتنعت حبست حتى تلاعن او تصدقه اي المراة زوجها فيسقط اللعان وما وقع في بعض نسخ القدوري
او تصدقه فتحد فغلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات
لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد فيعتبر في درءه فيندفع اللعان ولا حد اي لا يجب الحد
على المراة عندنا لان التصديق ليس باقرار قصدا فيندرئ به الحد وقال الشافعي يجب لان الزوج اوجب عليها
الحد بلعانه ولكن كانت متمكنة من دفعه باللعان فاذا ابت عنه تحد حد الزنا لان الشافعي يرى ان زوج امراة اذا
شهد عليها بالزنا وثلثة معه وهم عدول لا تقبل شهادة الزوج عليها ولم يوجب الحد وقيل في اللعان قوله وحده لا يجب
منه ان اللعان يمين عنده فجعله شهادة في حق الزوج وهو لا يصلح لايجاب المال فلا يصلح لاسقاط بعد الوجوب فاسقطت
المراة به الحد عن نفسها وكذا الزوج اسقط به الحد عن نفسه واوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود به على المراة فان
قيل انما وجب على الحد عليها بنكولها عن اللعان لا بقوله قلنا ان النكول عنده لا يوجب المال مع انه مما يثبت
بالشبهة فكيف يوجب الرجم الساقط بها فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة حد يعني اذا كانت من اهل اللعان
بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان حصل من جهته سبب كان كافرا او محدودا في قذف وجب عليه الحد لان
اللعان انما شرع خلفا عن الحد فلما تعذر اللعان لمعنى من جهته صير الى الاصل وهو الحد ولا يتصور ان يكون الزوج
كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان كانت ممن لا يحد قاذفها وهو
اي ان الزوج اهل اللعان فلا حد على الزوج ولا لعان لان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقته ولكنه يعزر لالحاق
الشين بها وفي التبيين لو كانا محدودين في قذف او هو عبد او هي محدودة في قذف حد الزوج لامتناع اللعان لمعنى
من جهته بخلاف ما اذا كانا كافرين او محدودين او مملوكين حيث لا حد عليه وان امتنع من جهتهم لان قذفه
الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجبه اذا كانت عفيفة عن الزنا ولو شهد عليها اي الزوج على
امراته بالزنا مع ثلثة رجال عدول تقبل اي شهادتهم وقال الشافعي لا تقبل فيلاعن الزوج ويحد الثلثة حد القذف لان
الزوج يلحقه العار والغيظ من فاحشة امراته فيكون متهما في شهادته فلا تقبل ولنا ان الزوج لا يظهر الفاحشة في
زوجته غالبا بل يسترها وبدا الزوج في اللعان لانه المدعي ثم عدم بداءته فيقول اربع مرات اشهد بالله اني
لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة يقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رميتها به اعلم ان المذكور في الهداية وغيره فيما رميتها به وهو ظاهر الرواية والخطاب هو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير الغائب اذا اتصل به الاشارة
يقطع الاحتمال ايضا وشرح المصنف موافق لما في الهداية لكنه صادفت في خمس نسخ الجمع فيما رميتك به
من الزنا مثل الهداية المراة في ضمير رميتها ويقول هي اربعا اي المراة اربع مرات اشهد بالله انه من الكاذبين
فيما رماني به وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها اي رماني به من
الزنا وانما خصت المراة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا يقع المبالات ويخاف من الغضب
ولم تقع الفرقة بلعانه اي بعد فراغه من كلمات اللعان حتى لو مات احدهما قبل التفريق توارثا وقال
الشافعي وقعت الفرقة قبل لعانها لان الظاهر انهما لا يتلاعنان بعد لعانه فينفسخ النكاح كالارتداد
ولا فرقة بالتعانهما فتوقفت الفرقة على تفريق الحاكم اي يجب على القاضي تفريقهما وقال زفر يقع الفرقة
بالتعانهما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فتقع الفرقة من غير تفريق ولنا ما روي انه عليه

بينهما و

فرق بين هلال وامرأته بعد اللعان ولو وقعت الفرقة بالتعانهما لما فرق بينهما وما رواه محمول على بيان حرمة
الاجتماع لا وقوع الفرقة توفيقا بينهما فيثبت الحرمة في الحال مع بقاء النكاح فان قيل كيف اورد المصنف
رحمه توقف التفريق على الحاكم بصيغة الوفاق مع انه غير مستقيم على قول ابي يوسف لان حرمة اللعان عنده
موبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة فلا يتوقف على الحاكم مثلهما قلنا المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع
بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا حد عليه لاشتباه الامر عليه او لم يشتبه وبه
نص محمد في الاصل فكذا في اللعان فيستقيم على قول ابي يوسف ايضا كذا في التبيين ويكون التفريق طلقة
بائنة كما في العنين وكذا واذا اكذب نفسه بعد اللعان وحد او حد لقذف اي لقذفه محصنا غيرها او وطي
لزنا اي او حدت لزناها او زال اهلية اللعان عنها جاز نكاحها هذا الكلام يحتمل على توجيهين معنيين احدهما
ان اكذب نفسه ان قذف انه قبل التفريق فمعنى جاز نكاحها ارتفع حرمة اللعان وحلت لزوجها بلا تجديد
نكاحها ولا يفرق بينهما وان قذف انه وجد بعد التفريق فمعناه جاز نكاحها بتجديده فان قلت كيف يتصور
تزوجها بعد ما زنت وحدت وهي محصنة وحدها الرجم قلت يحتمل ان يلاعنها قبل الدخول بها او كانت
كافرة فاسلمت وصارت محصنة ولم يقربها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فانه تلاعن ولا ترجم اذا
زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وطيا على صفة الاحصان اعلم ان قول المصنف او وطي وطيا اتفاقا
لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكر واما اذا قذفت فلم يسقط الاهلية عنها
حتى تحد ويوبد تحريمها اي قال ابو يوسف هي حرام عليه ابدا لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما
ان هذا الكلام انما ثبت للمتلاعنين وبعد اكذابه نفسه لم يبق متلاعنا حقيقة لان الحد يلزم عليه
بالرجوع ومن ضرورة اقامة الحد بطلان اللعان لان الاصل والخلف لا يجتمعان فلا يعتبر قذف الاخرس
فلا لعان به ولا حد لانه ليس كالصريح بل فيه شبهة وكل منهما يندرئ بما فيه شبهة وكذا لو قذف
الاجنبي الخرساء لا يجب عليه الحد لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار هذا التصديق
باشارتها فاقامة الحد مع الشبهة لا يجوز وان كان القذف بولد اي بنفي نسبه نفى القاضي نسبه

كذا في الكفاية و

بعد لعانهما اي يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال فرقت بينكما كذا روي عن ابي يوسف وفي
المبسوط هذا هو الصحيح لان ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد موت الولد يفرق بينهما باللعان
ولا ينتفي نسبه عنه كذا في النهاية والحقه بامه لما روي ان النبي عم نفى نسب ولد هلال بن امية
عنه بعد ما قذف امراته بنفي الولد ولاعن صورة هذا اللعان ان يقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصا
دقين فيما رميتها به من نفي الولد وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها
بالزنا ونفي الولد ذكرهما جميعا في اللعان وفي التبيين شرط اللعان بنفي الولد ان يكون العلوق في حال اهليتها
اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت وقذفها بنفي الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا
على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده ونافي الحمل بان قال لامراته ليس حملك مني لا يلاعن عند ابي حنيفة وقالا
ان اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن لتيقنا بوجود الحمل فصار كنفيه بعد الولادة وله ان في هذا القذف شبهة
التعليق اذ لا يعرف حكم الا بعاقبته ولو كان علقه حقيقة بان قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا لا
يكون قاذفا فكذا شبهته ولا نوجبه اي اللعان في نفي الحمل الحادث وقال الشافعي يجب لان النبي عم نفى الولد عن

هلال

عن هلال وقد كان قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا يترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول على انه عم عرف
قيام الحبل وحيا او على ان هلالا صرح بزنا امراته وان قال زنيت حطا بالامراة وهذا الحمل منه اي من الزنا تلاعنا لوجود
القذف صريحا ونفي نسب الولد لا الحمل منه ولا ينفيه القاضي عنه عندنا لما مر ان الحمل قبل الولادة محتمل وقال الشافعي رحمه
ينفيه لما مر انه عم نفى الولد عن هلال واذا نفى الولد عقيب الولادة او حال قبول التهنئة وابتياع آلة الولادة صح
نفيه لان هذا تبين الحال التي لحالة الولادة عرفا وفي النهاية اذا هنئ بولد منكوحته فسكت يكون قبولا واذا هنئ بولد الامة
لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليست بدعوة ولاعن وينفي القاضي نسبه منه او بعده اي بعد
نفاه بعد ما ذكر من الاوقات لاعن ويثبت نسبه والتقدير اي تقدير مدة النفي بعد العلم بيوم او سبعة ايام روايتان عن
ابي حنيفة وقالا مدة النفاس لانها كحال الولادة لكونها اثرها ولهما ان اثر الولادة يمتد الى سبعة لما روي انه عم عق عن الحسن
والحسين رض في اليوم السابع هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا فحين بلغه الخبر فعنده كوقت الولادة وعندهما ان
بلغه الخبر في مدة النفاس فكذلك وان بلغه بعده فعند ابي يوسف له ان ينفيه الى سنتين لانهما مدة الرضاع وهو اثر الولادة
وعند محمد له ذلك الى اربعين يوما اعتبارا بمدة النفاس واذا اتت بولدين في بطن فاعترف بالثاني ونفى الاول ثبتا اي
الاول والثاني يعني نسبهما وحد الزوج لانه لما اقر بالثاني اكذب نفسه في نفي الاول فكانه قال انت زانية ثم قال انت عفيفة او
بالقول اي لو اعترف بالولد الاول ونفى الثاني ثبتا لانهما توامان خلقا من ماء واحد وهما من بين ولادتيهما اقل من
ستة اشهر وكان اعترافه باحدهما اعترافا بالاخر فجعل كانه اقر بولد ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الاقرار ولاعن انما يجب
الحد لانه لا يوجد الرجوع بعد القذف فانه اقر بالعفة اولا ثم قذفها بالنفي ولو ماتت بنته المنفية عن ولد يعني اذا نفى نسب
بنته وتلاعنا فماتت البنت وتركت ولدا فادعاه اي الاب النافي انه ولد بنته فنسبه غير ثابت منه عند ابي حنيفة وقالا
يثبت فقيد بموتها لانها اذا كانت حية يثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو كان ذكرا فمات
وترك ولدا يثبت نسبه من المدعي وورث الاب منه اتفاقا لحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب فبقي كبقاء الاول ويجب
حد القذف وقيد بقوله عن ولد اذ لو ماتت لا عن ولد ثم ادعى نسبها لا يثبت فلا يرث منها لانها استغنت بالموت عن النسب فيجب
حد القذف وقيد بدعوة الولد لانه لو ادعى نسب البنت المنفية حال حيوتها يثبت نسبها اتفاقا لهما ان دعوة البنت المنفية
كانت صحيحة فكذا يصح دعوة ولدها كما لو كان الولد المنفي ذكرا وله ان الانتساب الى الاباء ونسب ولد البنت ثابت من ابيه فا
ستغنى عن ان يثبت من ابي امه وجدته ابي امه بخلاف دعوة المنفية لانها محتاجة الى النسب من اللاعن بخلاف ما لو
كان الولد المنفي ذكرا لان الولد الثاني ينسب اليه لانه ابوه فيحتاج الى اثبات نسبه كالاول فالتشبيه كما في صحة الدعوة

فصل في العدة

وهي تربص تلزم المراة عند زوال النكاح المتاكد او شبهته تعتد الحرة اي بعد المدخول بها عن الطلاق
او الفسخ بثلثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ونا فلها اي القرء المذكور في العدة الآية
وهي جمع قرء بفتح القاف بالحيض بكسر الحاء وفتح الياء جمع حيضة وانما قال ونافلها ولم يقل وتفسيرها لان القرء لفظ مشترك
بين الحيض والطهر والماول من يرجح من المشترك احد معنييه بغالب الراي لا بالاطهار وقال الشافعي ما له بالاطهار
لقوله عم ان من السنة ان يطلقها في كل طهر قرء تطليقة اي في كل طهر ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
ولا خلاف ان عدة الامة نصف عدة الحرة وتمام لا تجزى الحيضة جعلت عدتها حيضتين ولان القرء ينبئ عن الجمع لغة يقال قرأت
الناقة جمعتها في رحمها انما يجمع في حال الحيض او في لان فيه جمع دم وان طلقت في الحيض لم تعتد على صيغة المجهول اي لم تعتبر
تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقي لان الحيضة لا تتجزى

ما بقي الحيض

والصغيرة وهي معطوفة على الحرة والايسة وهي مالم تحيض في مدة خمس وخمسين سنة وهي رواية
عن ابي حنيفة وعن محمد في مدة ستين والفتوى على الاول وفي الفتاوى الصغرى لو بلغت فرات
يوما دما ثم انقطع الدم حتى مضت سنة فطلقها فعدتها بالاشهر اما اذا رات ثلثة ايام ثم انقطع سنة
او اكثر فعدتها لا تنقضي بالاشهر مالم تبلغ حد الاياس وفي الحقايق يشترط للحكم بالاياس في هذه المدة
ان ينقطع الدم عنها مدة طويلة وهي ستة اشهر في الاصح ثم هل يشترط ان يكون انقطاع الدم ستة اشهر
بعد مدة الاياس الاصح انه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل مدة الاياس ثم راه بعدها يحكم باياسها
وتعتد بثلثة اشهر هذه دقيقة تحفظ بثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة
اشهر وامرا ممتدة الطهر وهي ممن تحيض وعند طهرها بان تعتد بالاقراء لا بثلثة اشهر بعد تسعة اي قال مالك تتربص
بعد الطلاق تسعة اشهر ثم تعتد بعدها بثلثة اشهر لان تسعة اشهر وهي المدة المعتادة بظهور الحبل اذا انقضت
تحققت براءة الرحم ثم تعتد بثلثة اشهر لصيرورتها ممن لا تحيض ولنا انها حايض فيستصحب الحال فلا تعتد
بالاشهر لان الاعتداد بها مختص بالصغيرة والامة اي تعتد الامة اذا كانت ممن تحيض وكذا المدبرة وام الولد
والمكاتبة لوجود الرق في الكل بحيضتين لقوله عم عدة الامة حيضتان وامرا الايسة بشهر ونصف لا بثلثة
اي قال مالك تعتد الامة الايسة بثلثة اشهر لا طلاق قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية ولنا ان عدتها
نصف عدة الحرة لما روي عن عمر رضي لو استطعت لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا الا ان الحيضة لا تتنصف
لاختلافها قلة وكثرة فتتنصف الاشهر وللحرة اي تعتد الحرة المتوفى عنها زوجها باربعة اشهر وعشر لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي عشرة ايام وعن الاوزاعي
ان المقدر عشر ليال لان حذف التاء من عشر يدل عليه فيجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر ولنا ان الليالي
يدخلون فيها بازائها من الايام لقوله تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال تعالى ثلث ليال سويا والقصة واحدة فعبر
عنها تارة بالايام وتارة بالليالي والامة بالنصف اي تعتد الامة المتوفى عنها زوجها بشهرين وخمسة
ايام وكذا في المدبرة وام الولد والمكاتبة والحامل مطلقا اي تعتد الحامل سواء كانت حرة او امة
او متوفى عنها زوجها او مطلقة بالوضع اي بوضع الحمل لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن وهذه الاية ناسخة لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية في حق الحامل كذا روي عن
ابن مسعود رضي فيبقى في الحامل على عمومها والفاسدة النكاح اي تعتد المنكوحة نكاحا فاسدا كا
لمنكوحة بغير شهود فانه فاسد اتفاقا بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم بانها حرام فاسد عنده رحمه
الله خلافا لهما كذا في الكفاية والموطؤة بشبهة وهي كالمنكوحة فاسدا حتى تجب به المهر بالحيض اي
بثلث حيض في الفرقة والموت اي اذا فارقت عن زوجها او مات لان عدتها لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق
النكاح وهي تعرف بالحيض فان قيل فعلى هذا كان ينبغي ان يكون يكتفى بحيضة كالاستبراء قلنا الحق الفاسد
ههنا بالصحيح في هذا الحكم كما الحق البيع الفاسد بالصحيح في افادة الملك اذا قبض واذا اعتدت الايسة
بالشهور ثم رات الدم على العادة اي على عادتها الجارية كذا فسره صاحب الهداية استانفتها اي فعليها
ان تعتد بالحيض لان الاعتداد بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وانما يصار اليه اذا تحقق العجز
عن الاصل وفي الايضاح هذا على الرواية التي لم يقدر حد الاياس واما اذا قدر بخمس وخمسين

سنة

سنة فبلغتها ثم رات الدم لم يكن حيضا ولا تستانف العدة هذا هو المختار في جمع النوازل اذا تزوجت الايسة
بعد تمام العدة اعتدادها بالاشهر ثم رات الدم فالاصح ان نكاحها جايز في فضل القاطع لجواز انه لم يقض فيكون عدتها
في المستقبل بالحيض قيد بالايسة لان الصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لم يتبين انها
كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء عدتها حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل
او ايست بعد حيضتين فبالاشهر لان الجمع بين الاصل والخلف غير جايز فان قيل قد جاز الجمع بينهما كالمتوضي
حدث في صلوته ولم يجد ماء تيمم وبنى قلنا الخلفية بين الماء والتراب وبين الطهارتين على اختلاف فيه لا بين
ولو اعتقت في العدة من طلاق رجعي امرها بعدة الحراير اي انتقلت عدتها الى العدة الحراير لان النكاح
قايم من كل وجه فلما اعتقت زاد الملك عليها فلا يقضي الا بثلث حيض كما لو عتقت فطلقت وقال مالك لا تنتقل لان
اللازم عليها اتمام العدة على وجه وجب فلا يتبدل بالعتق كما لا تتبدل مدة المبتوتة و
المتوفى عنها زوجها وان كانت المعتقة في العدة مبانة لم نامرها بعدة الحراير وقال الشافعي تعتد كالحرة لان
حالتها في العدة تغيرت فتغيرت عدتها كما لو كانت رجعية ولنا انها اعتقت بعد زوال الحل فلا يتغير عدتها كما لو اعتقت
بعد انقضاء العدة واذا اعتقت ام الولد او مات مولاها نامرها بثلث حيض لا بواحدة اي قال الشافعي رحمه
نومر بان تعتد بحيضة واحدة لان هذه العدة لزوال ملك اليمين فاشبهه الاستبراء ولنا ان ام الولد لها فراش
ضعف من فراش المنكوحة وهذه عدة وجبت لزوال فصارت كعدة البائن النكاح الحقا للقاصر بالكامل
احتياطا هذا اذا لم يكن منكوحة او معتدة وان كانت لا يلزمها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش
المولى معه او مات زوجها ومولاها وجهل الترتيب اي لم يعرف ايهما مات اولا وعينة مابينهما اي لم يعرف مقدار
مابين الموتين من الايام فعدتها عدة الوفات عند ابي حنيفة وقالا تجمع بين العدتين اي تعتد باربعة اشهر
وعشر وتستكمل فيها ثلث حيض قيد بجهالة الترتيب والكمية لان مابين الموتين ان كان اقل من شهرين
وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا اتفاقا لان المولى ان مات اولا عتقت ولم يلزمها عدة لانها منكوحة الغير
فاذا مات الزوج تعتد ولا يلزمها العدة من موت مولاها لانها معتدة من نكاح ولزمها عدة الحرة في حال و
عدة الامة في حال فتعتد بالاكثر احتياطا وان كان مابين الموتين شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا
وتستكمل فيها ثلث حيض اتفاقا لان المولى ان مات اولا لم يلزمها عدة وبعد موت الزوج يلزمها عدة الحرة ولو
مات اولا تلزمها عدة الامة وتحررها بموت المولى بعده ان تعتد ثلث حيض فيجب احتياطا له انهما ان العدة
من المولى دارت بين الوجوب والسقوط فيجب احتياطا وله ان الامرين اذا وجدا ولم يعرف تاريخهما
يجعل كانهما وردا معا كالغرقى في الغرق فاذا جعل موت المولى والزوج معا ترجح جانب عدم الوجوب فلا تجب
العدة احتياطا لان الشي لا يثبت بالشك كما لو اخبرت بموت زوجها والطلاق ولم يعلم تاريخهما لا تجب
العدة للطلاق ولو مات صغير عن امرأته الحامل بانه يهما اي ابي يوسف بالشهور اي تعتد اربعة اشهر وعشرا
كما في الحادث بعده اي كما ان الحبل لو حدث بعد موت الزوج تعتد باربعة اشهر وعشرا اتفاقا لتيقننا ان الحمل
ليس من الزوج في الصورتين وهذا تنبيه على تعليل ابي يوسف وهما بالوضع اي قالا عدتها بوضع الحمل
لان المقصود من العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق في الصبي لا الطلاق قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره بخلاف الحمل

الحادث لانه ثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر فلا يتغير بعده ولا يثبت نسبه اى نسب الحمل
من الصغير فى الوجهين لانه يجعل الماء ولا ماء له وفى التبيين وعلى هذا الخلاف لو تزوج الكبير امراة فدخل بها ثم مات فجاءت
عنها زوجها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لانه لم يثبت النسب منه وكان موجودا وقت والنكاح فى الموت
لموت واذا وطئت المعتدة من طلاق بشبهة بان تزوجها رجل وطئها ولا يعلم انها معتدة الغير او منكوحته او وجدها
على فراشه والتبست وقال انها زوجتك فوجبت اخرى اى عدة اخرى بانى وطئها اى بالوطء تبنى على التداخل فيكون
ما تراه المراة محسوبا منهما حتى لو كان الوطء بشبهة بعد حيضة حاضت حيضتين بعدها وحيضة اخرى لتكون
ثالثة للعدة الثانية ولو كانت معتدة الوفات فوطئت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من
من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان قيد بقوله بشبهة لانه لو وطئها كما اذا تزوجها وهو يعلم
انها منكوحة الغير لا تجب عدة اخرى لا تحرم على الزوج وطئها وبه يفتى كذا فى الذخيرة وفى الحقايق ان كان
الطلاق الاول رجعيا كان له ان يراجعها فى الحيضتين الاوليين وليس له ان يراجعها فى الحيضة الثالثة
لانها بانت منه وليس له ان يتزوجها لانها معتدة الغير وعلى هذا الخلاف والعدتان بالشهور لا النفا
قب وقال الشافعى رحمه الله لا يتداخل العدتان فعليها عدة ثانية عقيب الاولى وفى الذخيرة هذا اذا وطئها
اجنبى بشبهة اما اذا وطئها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا له ان الاعتداد كف عن
الخروج والتزوج باخر فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين فى الصوم فلا يتاديان فى زمان واحد
كالصومين فى يوم واحد ولنا ان الغرض من العدتين وهو براءة الرحم يحصل فى مدة واحدة ومعنى العبا
دة تابع ولهذا تنقضى بدون علمها وتجب على الكافرة وغير المكلفة فان انقضت الاولى ولم يكمل الثانية
اعتدت الثانية ايضا ورد هذه المسئلة على وضع الوفاق مع انه تفريع لمذهبنا ولو ذكر قبل قوله لا النفا قب
لكان اولى وتبتدى بعدة الطلاق والوفاة عقيبهما يعنى تبتدى المراة عدة الطلاق عقيبه وعدة الوفاة
عقيبها لان كلا منهما سبب فيعتبر المسبب من حين وجود السبب وفى المحيط لو اقر بالطلاق منذ سنة فان
كذبته فى الاسناد فعدتها من وقت الاقرار وتجب لها النفقة والعدة وطئها فى حق التزوج باختها واربع سواها
تعتد من وقت الطلاق وان صدقته تعتد من وقت الطلاق كما ذكره محمد فى الاصل لكن هذا محمول على ما
اذا كانا متفرقين من الوقت الذى اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان فى الاسناد ومشايخ
بلخ قالوا يلزمها العدة فى هذه الصورة ايضا من وقت الاقرار عقوبة على كتمان الطلاق ولكن لا تجب لها
نفقة العدة ومؤنة السكنى لاقرارها بسقوط حقها وتنقضى العدة بمضى المدة اى مدة الطلاق والوفاة وان
لم يعلم بهما اى بالطلاق والوفاة وامرناها به اى بابتداء العدة فى النكاح الفاسد عقيب التفريق اى تفريق
القاضى وهو البين بطلاق والعزم على ترك الوطء وذكر بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحوهما
لا بمجرد العزم لا من آخر الوطئيات اى قال زفر يعتبر العدة من اخر الوطئيات حتى لو حاضت بعد الوطء
قبل التفريق ثلث حيض انقضت العدة لان المؤثر فى ايجابها هو الوطء لا العقد ولنا ان
فى الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يجب الحد بالوطء فيه وانما يرتفع هذه الشبهة بالتفريق والترك
فلا تعتد قبله كما فى النكاح الصحيح واذا اقرت بانقضائها اى اقرت معتدة من طلاق بانقضاء عد
تها بالحيض فاقل المدة اى المدة الصالحة له شهران عند ابى حنيفة وقالا تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان

ان يقع

ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم
تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاده خواهر زاده ثلاث ساعات للاغتسال وقال لان زمان الاغتسال
من الحيض من الجامع المحبوبى له ان رؤيتها مكذا نادر فلا يبنى عليه الحكم الشرعى وانما يبتنى على الغالب
فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعتدل فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينها شهرا ولو كانت
المقرة بالانقضاء امة تصدق عنده فى احد وعشرين يوما ستة ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهر
وعندهما تصدق فى الاربعين لانه يجعل كانه طلقها فى اول الطهر والطهر ان كل منهما خمسة عشر يوما و
وحيضتان كل منهما خمسة ايام ولو علق طلاقها بالولادة فولدت وطلقت ثم اقرت بانقضاء
عدتها بالحيض فاقلها اى اقل المدة الصالحة لتصديقها خمسة وثمانون يوما عند ابى حنيفة رحمه الله لان
نفاسها يقدر بخمسة وعشرين اذ لو كان اقل منه ثم كان بعده طهر خمسة عشر الدم بعده فى الاربعين كان كله
نفاسا لان الطهر فى الاربعين وان كثر لا يفصل عنده فيقدر الحيض فى رواية الحسن عنه بخمسة لانه وسط من
اكثر المدة فيكون خمسة وعشرين نفاسا وخمسة واربعون ثلثة اطهار وخمسة عشر ثلثة حيض والمائة رواية
عن ابى حنيفة لان الحيض مقدر بعشرة فزاد على القدر الاول خمسة عشر وكان مائة ويصدقها ابو يوسف فى خمسة
وستين لان اكثر الحيض عشرة والنفاس اكثر منه عادة فزيد عليه يوم فصار احد عشر وطهرها خمسة عشر ثلث
مرات يكون خمسة واربعون وحيضها ثلث مرات تسعة فيكون المجموع خمسة وستين لا فى الاربعة
وخمسين اى عند محمد لا يصدق فى اقل من هذه لان اقل النفاس لم يقدر بشئ فيقدر بساعة وطهرها خمسة واربعون
وحيضها تسعة وتترك الامة والحرة فى عدة الوفات عن نكاح صحيح الطيب والزينة والكحل والدهن لما
صح انه حرم على المعتدة عن الاكتحال والادهان والاختضاب بالحناء الا لعذر مثل ان يكون لها حكة فتلبس الحرير
لاجلها او لا تجد ثوبا غيره قيل هذا اذا كان الثوب جديدا اما لو كان خليقا يخيف لا تقع به الزينة فلا باس
به قيد النكاح بالصحيح احترازا عن الفاسد لانه واجب الزوال فلا تتاسف على زواله ولا احداد عليها لاجله
فان قيل كيف جاز التاسف على زوال نعمة النكاح وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم
قلنا المراد بالاسا والفرح ان يكون بصياح تقل ذكر عن ابى مسعود رضه فان قيل لم تجب العدة على الامة اذا اشتراها
زوجها وقد زال نكاحها قلنا وجب الحداد عليها لكن لم يظهر فى حق المولى لحل وطئها له بالشراء حتى لو اعتقها
فى هذه الحالة ظهرت العدة ونامى به اى بالاحداد وترك الطيب والزينة المبتوتة اى المطلقة طلاقا بائنا و
قال الشافعى لا يؤمر به لانه او حشها بالابانة فلا تجب عليها اظهار التاسف من فرقته ولنا انها ممنوعة عن النكاح
فى العدة فتمنع عن صفات داعية اليه لئلا يتوهم انها ملتمسة للازواج قيد بالمبتوتة لان الاحداد واجب
فى عدة الوفاة اتفاقا وغير واجب فى الرجعية اتفاقا من الحقايق ولا نوجبه اى الاحداد على ذمية ولا صغيرة
وقال الشافعى يجب عليهما الاحداد لعموم الحديث السابق ولنا ان الاحداد حق الشرع وهما ليسا من اهل الخطاب
ولا احداد على ام الولد اذا اعتقها مولاها لان الحداد لاظهار التاسف على نعمة النكاح ولم يكن لها نكاح
ولا تخطب المعتدة اى لا تطلب للنكاح ولا باس بالتعريض وهو ان يذكر شيئا يريد به شيئا لم يذكره كقوله
انى فيك راغبة وقوله اريد ان اتزوج صالحة وانت صالحة ونحوهما لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما
عرضتم به من خطبة النساء وفى التبيين هذا اذا كانت معتدة عن وفاة وان كانت عن طلاق لا يجوز

معتدة

التعريض اما في الرجعي فلان الزوجية قائمة واما في المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج
وكذا بينه وبين الخاطب ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة اصلا اي لا في الليل ولا في النهار لان النفقة
دارة عليها فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها لا تخرج نهارا لمعاشها وقيل لا تخرج وهو الا
صح لانها هي التي اسقطت حقها فلا يبطل به ما وجب عليها من عدم الخروج هذا في الحرة واما في الامة فتخرج
لرعاية حق المولى في الخدمة الا ان يبوئ لها منزلا فيترك استخدامها ولو كانت المبانة كتابية فلها الخروج
لانها غير مأمورة بالشرائع الا ان للزوج ان يمنعها عن الخروج صيانة لمائه وتخرج المتوفى عنها زوجها نهارا
وبعض الليل اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج وتبيت في منزلها اي لا يكون في الليل كله في غير منزلها
ولو باتت اقل من نصف الليل فلا بأس كذا ذكر لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل وتعتد في
المنزل المضاف اليها بالسكنى اي من جهة السكنى حال وجوبها اي حال وجوب العدة بالموت او الفرقة حتى
لو طلقت في منزل اهلها فعليها ان تعود الى منزلها الذي كانت ساكنة فيه لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن واذا
اعتدت في منزل الزوج تجعل بينها وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وان كان فاسقا تخاف عليها
منه فالاولى خروجه لوجوب السكنى عليها فيه وان كان الزوج غائبا فطلقها فكانت تسكن باجرة اعطتها با
ذن القاضي بعد رجوعها على الزوج وان اخرجها الورثة من نصيبهم من الدار فضاق عنها اي عن سكناها نصيبها
من دار الميت او خافت على مالها فيه انتقلت لان هذا الانتقال بعذر ولو اسكنوها في نصيبهم باجرة وهي
تقدر على اداءها لا تنتقل وفي الكفاية تعيين الموضع الذي تنتقل اليه في الوفاة اليها وفي غيرها الى الزوج ولو بانت
في السفر في مصر وقد كان مع امرأته او ابانها اي طلقها طلاقا بائنا فيه وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها
مسيرة سفر فعليها ان تعتد في المصر عند ابي حنيفة فلا تخرج بمحرم حتى تفرغ من عدتها واجازاه قبل الخروج
قبل الفراغ قيد بالسفر لانه لو كانت في الحضر لا تخرج اتفاقا وقيد بالمصر لانه لو كانت في مفازة او طلقت فيها فهي
بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت الى مقصدها سواء كان معها محرم او لا اتفاقا لخوف
الهلاك والقرية التي تقدر على المقام بها كالمصر في الحكم قيد بقوله او ابانها لانه لو طلقها رجعيا فهي لا تفارق زوجها
اما اذا طلقها رجعيا في ملك لها فليس لها ان تسافر ما قبل الرجعة من الحقايق وقيد بان يكون بينها وبين مقصدها
مدة سفر وكذا بينها وبين منزلها لان كلا منهما لو كان دون مدة السفر تخرج الى ايهما شاءت اتفاقا لهما اي الحرم
عليها ان تنشئ السفر في العدة وهذا الى الذي دونها اتفاقا وقيد بالمحرم لانه لو انعدم لا تخرج اتفاقا لهما ان المحرم
ليس بانشاء لان الكلام وضع عليها من مسافرة فيجوز مع المحرم وله ان تأثير العدة في المنع من الخروج اقوى من
تأثير عدم المحرم الا يرى ان العدة تمنع مطلق الخروج وان قل وعدم المحرم يمنع السفر فقط وعدم المحرم اذا
كان مانعا من السفر فالعدة اولى وانما رخص ما دون السفر لانه ليس بانشاء للخروج بل هو بقاء على الخروج الاول
وهي هاهنا منشئة باعتبار انه سفر فيحرم الخروج **فصل في ثبوت النسب** ويقدر اقل مدة الحمل بستة اشهر
لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين ويقدر
اكثره اي اكثر مدة الحمل بسنتين لا اربعا خلافا للشافعي وهو اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربع سنين
بعدما نبتت ثناياه وهو يضحك ولنا قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بدور
مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا واذا اقرت بانقضاء العدة اي معتدة كانت ثم جاءت بولد لاقل من ستة

اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول او لستة لم يثبت اي ان
ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب لاحتمال حدوث الحمل بنكاح جديد فلم يتيقن كذبها فان
قيل كيف يصح هذا الاقرار وفيه ابطال حق الولد من النسب قلنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها فيجوز
ابطال حق الغير بقول الامين كما اذا اقرت بانقضاء العدة عدتها يبطل حق الزوج واذا اتت به الرجعية
لسنتين او اكثر ثبت نسب الولد ما لم يقر بانقضائها اي بانقضاء العدة وكان مراجعا لان الزنا
منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل امرها على ان العلوق وقع بعد الطلاق فان قيل انتفاء الزنا ممكن بغير
هذه الجهة بان تتزوج آخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه قلنا الانتفاء اسهل من الاثبات فكان
اولى قيد بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضاء العدة فهو كما قالت اذا كان في مدة تصلح لثلثة
اقراء او لاقل اي اذا اتت بالولد لاقل من سنتين ثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة و
بانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولما احتمل كون العلوق قبل الطلاق وبعده لم يصر مراجعا
بالشك فان قيل لم لم يجعل مراجعا بحمل الوطي على وجوده بعد الطلاق لان الحوادث محمولة على اقرب
اوقاتها قلنا لان الرجعة بالفعل خلاف السنة ولا يظن بالمسلم العاقل الاقدام على خلاف السنة فلا يحمل عليه
مع امكان غيره والمبتوتة اي اذا اتت المعتدة عن طلاق بائن بولد لاقل منهما اي من سنتين ثبت
نسبه لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق فيثبت النسب احياء للولد ولتمام اي لو اتت به لتمام سنتين
من حين الفرقة لم يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا لان وطي المبتوتة حرام في العدة الا اذا ادعاه
اي بان يدعي زوجها نسب الولد فيثبت حملا لدعواه على انه وطيها في العدة بشبهة وفي التبيين
هذا ما ذكره وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطيها الزوج بشبهة كان شبهة الفعل وفيها لا يثبت
النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود وهل يشترط تصديق المرأة اذا ادعاه الزوج فيه روايتان
وان كانت هذه اي المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت به ثبت اي يثبت ابو يوسف نسب الولد الى آخر
هذه المدة او رجعية اي لو كانت الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فالى سبعة وعشرين شهرا اي يثبت ابو يوسف
نسب ولدها الى هذه المدة لانه جعل مراجعا في عدتها وهي ثلثة اشهر وثبت تعرفها في السنتين واشباه
اي نسب ولد الصغيرة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر فيهما اي في المبتوتة والرجعية ومتوفى عنها زوجها
اي لو كانت الصغيرة معتدة عن الوفاة فجاءت بولد فالى سنتين اي يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى السنتين
واشباه ان اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام اعلم ان الخلاف فيما اذا سكتت الصغيرة ولم تدع حبلا
ولم تقر بانقضاء العدة اما اذا ادعته صارت مقرة بانها بالغة فكانت في نسب ولدها كالكبيرة وان اقرت
بمضي المدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وان ولدت لستة اشهر او اكثر لم يثبت
سواء كان رجعيا او بائنا اتفاقا لان عدتها ثلثة اشهر بالنص ومضيها كاقرار الكبيرة بمضي عدتها لما في
المسائل السابقة ان الكلام في المراهقة وهي قابلة للحبل فيحتمل ان يكون حاملا قبل الطلاق او الوفاة
فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء عدتها بثلثة اشهر في الطلاق واربعة
اشهر وعشر في الوفاة فاذا وقع الشك في الانقضاء جعل عدتها غير منقضية فيثبت نسبه الى سنتين
كما في البالغة ولهما ان صغرها ثابت بيقين فهو مناف لحملها فلا يزول بالاحتمال ما هو ثابت بيقين

فيحكم بمضي عدتها بثلثة اشهر في الطلاق وباربعة اشهر وعشر في الوفاة وحمل الحمل على انه حادث بعد مضيها فلا
يثبت النسب واذا لم تقر معتدة الوفاة التي اعتدت لموت زوجها بانقضاء عدتها او لم تقر بالحبل ايضا
فاتت به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام ثبت نسبه اي نسب ولدها من زوجها وقال زفر لا يثبت هذا الخلاف
فيما اذا كانت معتدة الوفاة كبيرة لانها لو كانت صغيرة فنسب ولدها انما يثبت اذا اتت به لاقل من
عشرة اشهر وعشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه ومحمد كما سبق قيد بعدم الاقرار لانها لو اقرت بانقضائها لا يثبت
اتفاقا وقيد بتمام عشرة اشهر وعشر لانها لو اتت به لاقل منها يثبت اتفاقا له ان حبلها ما لم يكن ظاهرا ثبت بالنص
انقضاء عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر ولو ثبت مضي عدتها باقرارها ثم اتت بولد لا يثبت نسبه فاولى ان
لا يثبت فيما نحن فيه لان الثابت بالنص اقوى من الثابت باقرارها ولنا ان انقضاء عدتها بالاشهر
مشروط بعدم الحمل وذا انما يعرف من جهتها فلا يحكم بانقضاء عدتها ما لم تقر به فلما ولدت في مدة يمكن
ان يكون العلوق من زوجها قبل مدتها يثبت نسبه حملا لامرها على الصلاح واذا اتت به معتدة الوفاة وكذبها
الورثة في الولادة فثبوته اي ثبوت نسبه مشروط عند ابي حنيفة بشهادة رجلين او رجل وامراتين
على ولادتها قيدنا بتكذيب الورثة لانهم اذا اقروا بالولادة ثبت النسب لانهم قايمون مقام الزوج و
لو اقر بها ثبت النسب فكذا لو اقروا الا ان يكون حبل ظاهر او اعتراف اي لو كان بالمراة حبل ظاهر
او اقر الزوج حال حيوته بالحبل يثبت نسبه بلا شهادة رجلين واما شهادة القابلة فلا بد منه لتعيين
الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير ولد هذه المعتدة وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة
فعند ابي حنيفة رحمه يثبت اذا تايد بمويد من ظهور حبل او اعتراف وعندهما يثبت بشهادة قابلة و
واثباته بواحدة اي بشهادة امراة واحدة مسلمة عادلة بولادتها لان الفراش قايم وهو ان يتعين المراة
للولادة لشخص واحد قايم بقيام العدة والفراش ملزوم للنسب وانما احتيج الى تعيين الولد فشهادة
القابلة كافية فيه ولنا ان الالزام على الغير لحقوق الاخير واما عند ظهور الحبل او اقرار الزوج فلم يحتج
الى الشهادة لان النسب يثبت قبل الولادة والعدة مضت باقرارها بوضع الحمل فلم يبق فراش وكذا
الخلاف لو كانت معتدة عن طلاق وانكر الزوج الولادة والطلاق المعلق بالولادة لا يقع بشهادة
واحدة بها اي اذا قال لامراته ان ولدت فانت طالق فشهدت امراة بولادتها لا تطلق عند ابي حنيفة وقالا
تطلق لان الولادة مما لا تطلع عليها الرجال فشهادة المراة مقبولة فيها فكذا فيما يتعلق بها وله انها
ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة والطلاق منفك عن الولادة ذاتا فلا يلزم من قبولها فيها قبولها
فيه كما اذا اشترى لحما فشهد مسلم بانه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حرمة الاكل ولا تقبل في الرجوع على البايع
وان اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فهي طالق من غير شهادة امراة عند ابي حنيفة رحمه لان اقراره بالحبل
اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وقالا لا تطلق الا بشهادة القابلة لانها مدعية للحنث فلا بد لها من حجة
وهي شهادة امراة واذا تزوجها فاتت به اي بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت تزوجها لم يثبت نسبه و
لستة اي ان ولدت في ستة اشهر فصاعدا يثبت ان اعترف به اي الزوج بالولادة او سكت لان الفراش قايم
وان جحد الولادة حال قيام النكاح يثبت بواحدة اي الولادة بشهادة امراة ويثبت النسب بفراشه
لو نفاه الزوج يلاعن **فصل في النفقة وجب للمراة مسلمة كانت او كافرة صحيحة كانت او مريضة**

على زوجها

على زوجها النفقة والكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والسكنى لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم بتسليم نفسها اي منزل زوجها قيد به لانها لو لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو
رواية عن ابي يوسف ومختار بعض المتاخرين لكن في ظاهر الرواية تجب لها النفقة اذا لم يطالبها الزوج
بالانتقال فانها سلمت نفسها اليه معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل فهذا لا يوجب
بطلان حقها فان طالبها به وامتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة ايضا وان امتنعت بغير حق
فلا نفقة لها كذا في الذخيرة وذكر في الكافي الفتوى على ظاهر الرواية على قدر حاله لقوله تعالى لينفق ذو
سعة من سعته فلو كان الزوج معسرا والمراة موسرة فعليه نفقة الاعسار لانه هو المخاطب باداء ما في وسعه وهو
مختار الكرخي وظاهر الرواية وقيل حالهما اي تجب على قدر حالهما في اليسار والعسار وبه يفتى وهو مختار الخصاف
والمذكور في الهداية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فلها نفقة الوسط وهو ان يكون فوق
نفقة الاعسار دون نفقة الايسار وتقدر بالكفاية يعني النفقة واجبة بقدر كفايتها لقوله عم لامراة ابي
سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف اي بلا اسراف ولا تقتير وفي الحديث اشا
رة الى ان النفقة غير مقدرة لان الكفاية تختلف بحسب الزمان والطباع والرخص والغلاء فلا معنى
فلا معنى في تقدير الشافعي من انها على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ويقبل قوله في
اعساره اي عن النفقة لانه منكر وتسمع بينتها على يساره لانها مدعية ويوجب ابو يوسف نفقة
خادمين على الموسر لزوجته لتقوم احدهما بامور داخل البيت والاخر بالخارج وعن ابي يوسف اذا كانت فا
يقة بنت فايق زفت الى زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلهم واكتفيا بواحدة اذ الواحد يقوم
بالامرين والزيادة للزينة حتى ان الزوج لو اقام بنفسه خدمتها لم يلزمه نفقة الخادم قيد بالموسر لانه لو
كان معسرا لا تجب عليه نفقة خادمها في رواية عن ابي حنيفة رحمه وفي الذخيرة هذا اذا كان لها خادم وان
لم يكن لا تفرض على الزوج نفقة الخادم وهذا اذا كان الخادم مملوكا لها فلو كان مملوكا لغيرها او كان حرا فقيل تجب
عليه وقيل لا وفي المحيط لو امتنع خادمها عن الخدمة لا يجب على الزوج نفقته لانها انما تجب باداء الخدمة
وفي نوازل ابي الليث ان كانت المراة تقدر على الخدمة بنفسها تجبر عليها لان رسول الله عم جعل خدمة داخل
البيت على المراة وكذا قضى بين علي وفاطمة وان نشزت عن بيت زوجها فلا نفقة حتى تعود اليه لان
النفقة جزاء الاحتباس في بيته فلا تستحقها بدونه واما اذا نشزت عن التمكين في بيت زوجها لا
تسقط نفقتها لانه قادر على وطيها كرها ولا نفقة للصغيرة التي لا توطأ مثلها وان كانت في منزله
لان المانع من جهتها فان قيل كان ينبغي ان لا تجب النفقة للزوجة الرتقاء والقرناء مع انها واجبة قلنا الرتـ
قاء تقدر جماعها فيما دون الفرج من التفخيذ ونحوه وكان الاحتباس لمنفعة مطلوبة من النكاح فتجب
النفقة وكذلك المريضة في هذا اذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة
كذا في الذخيرة وتجب النفقة لكبيرة في مال الصغير لان التسليم وجد من جهتها والعجز قايم من جهته
فصار كالعنين ولا نفقة للمتوفى عنها اي المعتدة عن وفاة زوجها لان ملكه انقطع عن تركته ولا يمكن
ايجاب النفقة في ملك الورثة وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية اي كما وجبت النفقة للمطلقة
الرجعية اتفاقا وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها فاذا عادت عادت

اليها النفقة وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة لما روي عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم
يفرض لي رسول الله عليه السلام سكنى ولا نفقة اقول مخالفته لنا ليس على الاطلاق لانها اذا كانت حاملا
فلها النفقة عنده لقوله تعالى فان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن هكذا ذكر في كتبهم
غير نقل فلو قال وتجب للمبانة في العدة كالرجعية لا للحامل فقط فكان اولى ولنا ما روي عمر رضي
الله عنه قال للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة لما رواه رده عمر وجابر وعايشة رضي
واذا تزوج عبد حرة باذن مولاه تعلقت النفقة برقبته فيباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة يتجدد
وجوبها فتكون في حكم دين حادث فلو مات سقطت لفوات محل الاستيفاء وقيل ان قتل العبد تجب
النفقة في قيمته والصحيح انه يسقط فيها ايضا لان القيمة انما يقوم مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت
والنفقة صلة تبطل بالموت قبل القبض كذا قاله القدوري او حر اذا تزوج حر امة فان بواها مولاها منزلا
اي ان خلى بينه وبينها في منزل ولا يستخدمها وجبت النفقة على الزوج حتى لو استخدمها المولى بعد التبوئة سقط
النفقة اعلم ان قيد الحر اتفاقي لان العبد والمكاتب والمدبر كالحر في هذا الحكم وام الولد والمدبرة كالامة
كذا في المحيط والا فلا اي ان لم يبوئ بينها فلا نفقة لها وان بواها بعد الطلاق منعنا الوجوب اي وجوب
النفقة وقال زفر لها نفقة العدة لانها صارت محبوسة بحق فتستحق النفقة ولنا انها لم تستحقها عند
الطلاق فلا تستحقها بالاحتباس بعده وتسقط النفقة عن الزوج بكل فرقة جاءت من قبلها اي من
المرأة بمعصية كالردة قيدنا السقوط بالنفقة لان السكنى واجبة لها باي فرقة لان القرار في البيت
لا تسقط عنها بالمعصية حتى لو خالعها على ان لا سكنى لها عليه ولا نفقة تسقط النفقة دون السكنى لانه حق
الشرع كذا في المحيط وقيد بقوله منها لان الفرقة بمعصية لو صدرت من الزوج فلها النفقة ان كانت مدخولا
بها وقيد بالمعصية لان الفرقة لو حصلت بدونها كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة
لا تسقط بها نفقتها لانها حبست نفسها بحق فصارت كما لو حبست لاستيفاء المهر ولو بعد الطلاق اي
ولو كان ارتدادها بعد كونها مطلقة ثلثا تسقط نفقتها ايضا اعلم ان سقوطها ليس لعين الردة بل لانها تخرج من
بيته للحبس حتى لو لم تخرج فلها النفقة ثم لو اسلمت المعتدة المرتدة بعد ما حبست تعود النفقة فلو اسلمت المنكوحة
بعد ما حبست لا تعود والفرق ان الفرقة في المنكوحة وقعت من قبلها وفي المعتدة لم تقع من قبلها بل وقعت بالطلاق
ولكن النفقة سقطت بالحبس واذا زال المانع عادت وتقبيل ابن زوجها في الملك يعني لو كانت معتدة عن الطلاق
وقبلت ابن زوجها فلا نفقة لها قوله في الملك يفيد ان هذا الحكم في المعتدة عن رجعي لان ملك النكاح باق والفر
قة من قبلها ولهذا لو قبلها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة ولا تسقط النفقة ولو كانت معتدة عن بائن فقبلت
ابن زوجها فلها النفقة لان الفرقة وقعت بالطلاق ولا تاثير لفعلها فيها وفي التنقيح والخانية ولو قبلها وقال لم يكن
ذلك عن شهوة صدق الا ان يكون مع انتشار الآلة وفي الامالي لو قبلت ابن زوجها وقالت كانت عن شهوة
ان كذبها الزوج لا يفرق وحبسها اي تسقط النفقة اذا حبست في دين كان عليها لان الاحتباس وقع من جهتها
بما طلبتها دينها وباخذ غاصب اي اذا اخذها غاصب فذهب بها كرها سقط نفقتها لان فوت الاحتباس
لم يكن من جهته ليجعل الاحتباس باقيا حكما وان لم يفت من جهتها ايضا وحجها بلا محرم لا زوج سقط اي اذا حجت
مع محرمها ولم يكن زوجها معها فلا نفقة لها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لها نفقة الحضر دون السفر

قول آخر عنده

اي باذن م

كالنهي

ان الفرقة

وفي الذخيرة

وفي الذخيرة هذا اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة لها اتفاقا قيد بقوله لا زوج لان زوجها لو كان
معها في السفر لم تسقط نفقتها اتفاقا فلابي يوسف انها مشغولة باداء الفرض فلا تكون ناشزة ولهما ان احتباسها عليه فات
من جهتها فتسقط نفقتها ولو مرضت في منزله اي في منزل الزوج لم تسقط نفقتها لان الاحتباس المفضي الى بعض
المقاصد قائم وهو استيناسه بها وحفظها منزله وغير ذلك والمانع من الاستمتاع عارض فاشبه الحيض وفي قوله مرضت
في منزله اشارة الى انها لو كانت مريضة في منزلها فلا نفقة لها لكن ذكر في الذخيرة ان مرضت في منزلها فلها النفقة
لانها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق واذا قضي اي القاضي على الزوج المعسر زوجها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته
تمم اي قضى لها النفقة الايسار او بالعكس اي لو كان قضى نفقة اليسار ثم اعسر زوجها فنفقة المعسر يعني يقضى لها بنفقة
المعسر لان القضاء بالنفقة كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله وتسقطها اي نفقة الزوجة عن الماضي اي عن زمان
لم ينفق فيه عليها الا ان يفرض اي الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صلح اي لكون الزوجان اصطلحا على تقدير
النفقة الماضية على مقدار معلوم فلا تسقط فيلزمه القاضي بالمفروض وبما اصطلحا عليه وقال الشافعي رحمه الله
لا تسقط قيدنا بنفقة الزوجة لان نفقة القريب تسقط بمضي المدة اتفاقا له ان النفقة بدل عن احتباسها فيها
فيكون دينا عليه بلا اقتضاء كالاجرة ولنا ان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي في
بيت المال والصلة انما تملك بالتسليم حقيقة او بالتاكد بالقضاء او الرضا وبموت احدهما بعد القضاء بمدة
يعني اذا قضى القاضي على الزوج بنفقة ومضى عليه مدة فمات او ماتت هي تسقط النفقة عندنا وقال الشافعي
لا تسقط وكذا الخلاف فيما اصطلحا عليه له انها دين عليه فلا تسقط كسائر الديون ولنا انها صلة وهي وان
تاكدت بالقضاء لكن لم يتم بدون القبض فحكمنا ببقائها حالة الحيوة نظرا الى تاكدها وحكمنا بسقوطها نظرا الى
عدم تمامها الا اذا امرها بالاستدانة بالدليل اعلم ان هذا الحكم فيما اذا فرض القاضي النفقة ولم يامرها بالاستدانة
اذ لو امرها بالاستدانة عليه لا يسقط النفقة بموت احدهما هذا هو الصحيح لان للقاضي ولاية عامة والاستدانة
عليها بامر القاضي كاستدانة الزوج فلا تسقط بالموت كذا في النهاية ولو عجل نفقة سنة ثم مات اجاز الاسترجاع
حسابه اي قال محمد يجب لها نفقة ما مضى الى وقت الموت سواء كانت النفقة قائمة او مستهلكة وياخذ الورثة
ما بقي منها وقالا لا يسترجع منها شيئا ولو كانت هالكة من غير استهلاكها لا يسترد اتفاقا ولو عجل نفقة لاجنبية لتتز
وجها فماتت قبل ان يتزوجها فله ان يسترد اتفاقا من الحقايق وعلى هذا الخلاف الكسوة له ان نفقتها كانت
عوض احتباسها فيبطل العوض بقدر ما فات المعوض ولهما انها كانت صلة فاتصل بها قبضها فصارت كالهبة
المقبوضة ولا يرجع فيها بعد الموت واذا اتت المبانة بولد لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء عدتها وقد استوفت
النفقة اي اخذت نفقة العدة في هذه المدة يفتى بقول ابي يوسف بعدم الرد عن ستة اشهر اي بان لا ترد المبانة
عليه شيئا وقالا ترد عليه نفقة ستة اشهر لانها معتدة ظاهرا لما لم تقر بانقضاء عدتها وحملها ان كان من زنا لا
يبطل نفقتها وان كان من متزوجها بزوج اخر يبطل لان تزوجها كاقرارها بالانقضاء فلا يترك المحقق بالشك
ولها ان حملها يحمل على الزوج لا على الزنا حملا لحالها على الاحسن فترد ولا تفرق بالاعسار اي بعجزه عن نفقتها
بل تؤمر الزوجة بالاستدانة اي بان تشتري طعاما بالدين لتحيل عليه اي الزوجة على الزوج بذكر الدين
او ترجع به على تركته ان مات وفي شرح المختار اذا كان زوج المعسرة معسرا ولها ابن موسر من غيره او
اخ موسر يؤمر الابن [illegible] او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا

امتنع فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وكذا ينفق على الاولاد الصغار
لامر من كان تجب عليه نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع
عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار لولا الاب فكان كالميت كذا في التبيين قيد بالامر لانها لو استدانت
بغير امر القاضي ليس لها الاحالة ولا الرجوع وقال الشافعي رحمه تفرق ان طلبته قيدنا بالعجز عن النفقة
لانه لو عجز عن المهر لا يفرق اتفاقا قالوا ان عجز عن امساكها بالمعروف فينوب القاضي منابه في
التسريح باحسان ولنا ان في التفريق ابطالا لحق الزوج بالكلية وفي الاستدانة رعاية للحقين
فصار اليها لا الى التفريق قال صدر الشريعة علماؤنا استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعي
المذهب يفرق بينهما لان دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة ولا يوجد من يقرضها وغنى الزوج امر
متوهم فالتفريق صار ضروريا اذا طلبته هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا لا يفرق لان
عجزه غير معروف حال غيبته وان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لانه ليس في مجتهد فيه
لما ذكرنا ان العجز لم يثبت كذا في النهاية واذا كان للغائب مال مودع او مضاربة او دين وعلم
القاضي به اي بالمال وبالنكاح او اعترف بهما اي بالمال والنكاح من هو اي بالمال في يده يفرض
القاضي نفقة زوجته وولده الصغير والديه اذا كان من جنس حقهم اما الفرض اذا علم القاضي لان
علمه حجة يجوز له القضاء به في محل ولايته واما اذا اعترفوا بالمال والنكاح فلانهم اقروا بان لها حق
الاخذ مما في ايديهم واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه فيقع القضاء عليهم اولا ثم يسري الى الغائب
فان قيل لو احضر الداين مودعا للغائب واعترف بالوديعة والدين لا يامر القاضي باداء الدين فلم
امر القاضي بالنفقة ههنا قلنا انما امر القاضي بنفقتهم لانها واجبة قبل القضاء وكان لهم اخذها بدونه
فيكون القضاء بالنفقة اعانة لهم لا قضاء لان القضاء الزام امر لم يكن لازما قبله فلا يكون هذا القضاء
قضاء على الغائب وليس كذلك ساير الديون ولهذا قيد بنفقة الزوجة والولد والوالدين احترازا عن
نفقة ساير المحارم لان نفقتهم انما تجب بالقضاء لان وجوبها مجتهد فيه فيكون القضاء بنفقتهم قضاء
على الغائب وهو غير جايز اعلم ان كون المال مودعا او ماخوذا على وجه المضاربة ليس بقيد لفرض النفقة
لان المال لو كان في بيت الغائب وعلم القاضي بالنكاح يفرض لهم النفقة وقيد بالاعتراف بهما لانه لو
انكر باحدهما لا يفرض القاضي ولا يقبل بينة المراة فيه لان المودع لا يكون خصما عن الغائب وقيد بقوله من
جنس حقهم لانه لو كان من خلاف جنسه بان لا يكون المال نقدين او طعاما او كسوة يستحقونها لا تفرض
فيه النفقة لانه انما يصرف الى حقهم بواسطة البيع ولا يباع مال الغائب اتفاقا اما عند ابي حنيفة
فلانه لا يرى البيع على الحاضر المديون فعلى الغائب اولى واما عندهما فلانهما انما يريان البيع على الحاضر
لامتناعه عن البيع وامتناع الغائب عنه غير معلوم ويحلفها اي القاضي المراة على انها ما اخذت النفقة
وياخذ منها اي القاضي من الزوجة كفيلا بها اي بالنفقة نظرا للغائب لاحتمال ان يحضر ويقيم بينة على
طلاقها او اعطائه نفقتها وان لم يكن له اي للزوج الغائب مال فاقامت البينة على الزوجية ليفرض لها
اي القاضي للمراة النفقة رددناها اي بينتها لان خصمها غائب وقال زفر تسمع بينتها ويامرها القاضي بالا
ستدانة اذ لا ضرر فيه على الغائب لانه اذا حضر فان صدقها او قامت بينة او نكل عن اليمين فقد اخذ

حقها وان حلف يقضي بها وكفيلها ويختار القبول اي يعمل بها كما قال زفر والقضاة في زماننا يعملون
عليه لاحتياج الناس اليه واستحسنها اكثر المشايخ فيفتى به ولو كفل عنه اي رجل عن الزوج لزوجته بالانفاق كل
شهر يلزمه بها اي عند ابي يوسف الكفيل بالانفاق عليها ما دام النكاح قائما بينهما والزماه بشهر اي بنفقة شهر واحد لانه
الزم بنفقة كل شهر فيؤخذ به كما لو قال تكفلت بنفقتك عندها ما دمت زوجتي ولهما ان الشهر الاول معلوم فيصح
وما وراءه مجهول فلا يصح كما لو قال ما غصبك احد فانا ضامن منه بخلاف ما ذكر لانه بقي فيه مدة وفي النوادر
لو ابرات الزوج عن نفقتها ابدا فالبراءة باطل ولو ابرات النفقة المفروضة لها كل شهر صح الابراء من
نفقة الشهر الاول دون ما سواه وطلبها كفيلا بالنفقة لغيبته اي اذا قالت للقاضي زوجي يريد ان يغيب
فخذ لي منه كفيلا لنفقتي لا يأخذه عند ابي حنيفة لان طلب الكفيل عما لم يجب عليه غير معتبر وتأمره لنفقتها
شهرا اي قال ابو يوسف يأخذ لها كفيلا منه لنفقة شهر رعاية لحقها احتياطا وانما قدر بشهر لانه ادنى الآجال
في السلم وما دونه في حكم الحال ونحوها قيل هو اي قول ابي يوسف المختار للفتوى ويسكنها اي الزوج زوجته في
دار مفردة لا يشاركها احد من اهله حتى لو كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لانها لا تامن منه على
متاعها الا ان تختار ذلك فاذا اختارت الشركة في السكنى فقد رضيت باسقاط حقها ويجوز منعها اهلها من الدخول عليها
وقيل لا يمنعهم من الدخول بل من اللبث عندها خوفا من الفتنة لا من النظر والكلام لان في المنع عنها قطيعة
الرحم وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ودخولها اليها كل جمعة وغيرهما اي لا يمنعه غيرهما من المحارم
كل سنة وتجب النفقة على الاب ويجزه لولده الصغير الفقير مع مخالفة الدين لانه جزؤه فنزل منزلة
نفسه كزوجته اي كما تجب نفقة زوجته مع مخالفة الدين ولم يوجبوا على الام ارضاعه وان لم تكن شريفة و
قال مالك تجبر الام على ارضاع الولد اذا لم تكن شريفة لانها لو لم تجبر على الارضاع لتضرر الولد واما الشريفة
فتتضرر بالجبر على الارضاع اكثر من تضرر الولد فلا تجبر ولنا ان في نوع الانضار لكونه بولدها وفي اجبارها على
الارضاع اضرارا بها فلا تجبر مطلقا واما ضرر الولد فيندفع باضرار الظئر الا ان يتعين الام بالارضاع بان
لا يرضع الصبي غيرها ولا يوجد مرضع غيرها فتجبر عليها صيانة للولد وكذا تجبر اذا كان الاب معسرا ولم
يكن للولد مال ويجعل الاجرة دينا عليه كنفقته ويستاجر الاب لان الاجرة عليه من ترضعه عندها اي عند
الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولا يجوز استيجار زوجته او معتدته لارضاع ولده منها اي من
زوجته او معتدته وقال الشافعي يجوز قيد بقوله منها لان ولده لو كان من غيرها يجوز استيجارها اتفاقا
له ان ارضاعها لما لم تجب عليها صارت كالاجنبية فيجوز استيجارها ولنا ان عقد النكاح لاقامة مصالح البيت
ومن جملتها ارضاع ولدها الا انها لم تجبر عليه لاحتمال عجزها عنه فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها
فتبين ان الفعل واجب عليها فلا يجوز استيجارها لان الاستيجار على فعل واجب غير جايز كاستيجار المولى
عبده وكذا معتدته عن رجعي لان النكاح قايم واما معتدته عن باين فكذا في رواية لان بقاء بعض احكام
النكاح في المبانة كوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكوته اليها كبقاء النكاح وفي رواية جاز لالتحاقها
بالاجنبيات فاذا انقضت عدتها جاز استيجارها وتقدم الام على الاجنبية لانها اشفق عليه الا ان تطلب
زيادة اجرة على اجرة غيرها من المرضع فيقدم غيرها على الام لئلا يتضرر الاب ويجب على الولد وحده
لاصوله الفقراء اي لا يشاركه الولد احد في نفقة اصوله قيل يجب على الولد الذكر والانثى على قدر ارثهما

لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقيل على السواء لاستوائهما في العلة وهذا هو المختار مع مخالفة الدين
قيد للاصول بالفقراء لان نفقة الاغنياء واجبة في مالهم وللاب بيع عروض اي جاز للاب بيع عروض
ولده عند ابي حنيفة والعروض هي الامتعة التي لا تدخل تحت كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا
عقارا كذا في الصحاح والمراد منها ههنا جميع المنقولات وهو اي في الحال ان ولده غايب فيها اي
في ثمنها بحق عن يعني لاجل نفقته وقالا لا يجوز قيد بالاب لان بيع غيره لا يجوز اتفاقا وكذا لا يملك
الام بيع عروض ولده في ظاهر الرواية وما ذكر في الاقضية من جواز بيع الابوين فتاويله ان الاب
هو الذي يبيع لكن لنفقتهما اضاف البيع اليهما وقيد بالبيع لان الاستيفاء نفقته من ماله جايز
اتفاقا وقيد بقوله وهو غايب لان الولد اذا كان حاضرا لا يجوز بيع عروضه اتفاقا وقيد بقوله
فيها لان بيع عروض ولده لساير ديونه لا يجوز اتفاقا قوله الضمير في عروضه راجع الى الولد السابق وهو كان شاملا
للصغير والكبير فيفهم منه ان بيع عروض الولد الصغير مختلف فيه ايضا كذلك لان المفهوم من الهداية والمنظومة
ان الخلاف في بيع عروض الولد الكبار واما بيع عروض الولد الصغار فيجوز اتفاقا ولو قال وللاب بيع
عروض ولده الكبير لكان اولى لهما ان ولاية الاب انقطعت عن ولده بالبلوغ فلا يملك بيع عروضه كما
لا يملك حال حضرته وهذا هو القياس وله ان الولاية وان زالت لكن بقي اثرها ولهذا صح منه الاستيلاد
في جارية ولده الكبير والعين التي يخشى عليها الهلاك وحفظ ثمنها ايسر فيجوز له بيعه للحفظ فاذا باعها صار
ثمنها من جنس حقه فله الاستيفاء منه ومنعه من بيع عقاره اي لا يجوز بيع عقار ولده لنفقته اتفاقا والتاج
السابق وارد فيه لان الممنوع بيع عقار ولده الكبير واما بيع عقار ولده الصغير فيجوز لكمال الولاية عليه
وان كان ماله اي مال الغايب في يد ابويه فانفقا منه لا يضمنا بالانفاق لانهما استوفيا منه ما هو حقهما او في يد اجنبي
فانفق عليهما اي على ابوي الغايب من ماله بغير اذن الحاكم ضمن لانه تصرف في مال غيره بلا ولاية عليه
فلا يرجع عليهما بما ضمنه عليهما لانه ملكه ما دفعه بالضمان فصار متبرعا بما دفعه ولا رجوع للمتبرع واما اذا
انفق باذن الحاكم فلا ضمان لان للحاكم ولاية عامة وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن الاستطلاع راي
القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وجهزوه به بثمنه او انفق عليه
فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا واذا مضت مدة بعد القضاء لهم اي للولد والوالدين ولذوي
الارحام بها اي بالنفقة وهو متعلق بالقضاء سقطت نفقتهم لانها وجبت كفاية لحاجتهم ولهذا
لا تجب اذا ايسروا وقد اندفع حاجتهم بالاكل من الناس وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فتسقط النفقة
بخلاف نفقة الزوجة حيث لا تسقط بعد القضاء بمضي المدة لانها تجب لكونها محبوسة في منزل الزوج
ولهذا تجب مع يسارها وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة
لما امكنهم استيفاؤها فقدر الفاصل بالشهر وفي الحاوي نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره
ولو ضاعت نفقة او كسوة مقدرة للمرأة لا تجب نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها ولهذا تستحق
المرأة النفقة مع الغنى ولو ضاعت نفقة الاقارب قبل مضي الوقت يفرض لهم نفقة اخرى لتحقق
حاجتهم ولهذا لا يستحقون النفقة مع الغنى كذا في التبيين الا ان يأذن لهم في الاستدانة فلا تسقط لان
اذن القاضي في الاستدانة كاذن الغايب فيصير دينا في ذمته وتوجبها لكل ذي رحم محرم مسلم فقير

وليس ح

مع صغر او انوثة او زمانة او عمى على قدر الميراث وقال الشافعي لا تجب نفقتهم قيد بالمحرم لان نفقة غير المحرم
لا تجب اتفاقا قيد بالمسلم لان نفقة مخالف الدين منهم لا تجب اتفاقا وقيد بان يكون مع فقره متصفا باحد الاو
صاف الباقية اشارة الى انه انما يستحق النفقة اذا كان عاجزا عن الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا تجب نفقته
اتفاقا ولهذا قالوا اذا كان لطالب العلم غير مهتد الى الكسب فنفقته على الاب وان كان صحيحا اعلم ان اعتبار هذه
الاوصاف انما تعتبر في غير الوالدين لان في نفقتهما يعتبر الفقر فقط في ظاهر الرواية حتى لو كانا فقيرين قا
درين على الكسب يجبر الابن على انفاقهما ترجيحا لهما على ساير المحارم كذا في الذخيرة ثم ان ذوي الارحام
لا جزئية بينهم فلا تجب نفقة بعضهم على بعض كبني الاعمام لنا قراءة ابن مسعود رضي وعلى الوارث ذي الرحم
المحرم مثل ذلك وقراءته كروايته وفي لفظ الوارث اشارة الى ان النفقة على مقدار الميراث كما لو كان لمعسر اخ
لاب وام واخ لام فسدس نفقته يكون على الاخ لام وباقيها على الاخ لاب وام واهلية الارث فيها
كافية حتى لو كان خال وابن عم فنفقته على خاله لكونه ذا رحم محرم مع ان الميراث لابن العم ولو استويا في
المحرمية واهلية الارث يرجح الوارث حقيقة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم وينفق الاب على
ابنه الزمن وبنته البالغة الثلثين والام اي ينفق الام الثلث لان ميراثهما على هذا المقدار وهذه رواية
الخصاف وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لان في مؤنة رضاع ولده لا يشاركه احد كذا في النفقة
وفي المحيط يحبس الاب في نفقة ولده لان في الامتناع من انفاقه اتلاف النفس ولا يحبس في ساير
ديون الولد لان فيه ايذاء الاب على الفقير نفقة اقاربه قيدنا بها لان نفقة الزوجة والولد الصغير واجبة
مع الفقر حتى لو كان عاجزا عن الكسب لكونه مقعدا يتكفف الناس وينفق على ولده وزوجته وبعض
المشايخ قالوا نفقتهم في هذه الصورة في بيت المال فشرط اي ابو يوسف لليسار ملك نصاب يحرم اي
ذكر النصاب على ما ذكر في الصدقة وهو مقدار النصاب الفاضل عن الحوائج الاصلية بلا شرط نماء تقدم بيانه
في فصل مصارف الزكوة ويفتى به اي بقول ابي يوسف وقدر اي محمد يسارا من يجب عليه نفقة اقاربه
بالفاضل عن نفسه وعياله شهرا او من كسبه اي في رواية عن محمد انه مقدر بالفاضل عن كسبه كل يوم حتى
اذا اكتسب درهما كل يوم وكفاه ثلثاه تجب صرف ثلثه الى قريبه وينفق المولى على عبده وامته فان امتنع
المولى عن انفاقهما ولهما كسب انفقا منه نظرا للمولى وابقاء لملكه والا اي وان لم يكن لهما كسب لكونهما
معلولين اجبر المولى على بيعهما وكذا الحكم في ساير الحيوانات عند ابي يوسف واما في ظاهر الرواية لا يجبر مالكها
على انفاقها ولا يجبر ولا على بيعها لان اجبار القاضي نوع قضاء ولا بد له من مقضي له هو اهل الاستحقاق
هذا اذا لم يكن الدابة مشتركة فان كانت فالقاضي يجبر الشريك الممتنع عن انفاقها على بيعه نصيبه رعاية لجانب
الشريك الاخر لانه من اهل الاستحقاق له كذا في المحيط

فصل

في الحضانة وهي تربية الولد وتقدم الام
على الاب في الحضانة لما روي ان عمر رضي طلق زوجته فتنازعا الى ابي بكر رضي الله عنه فقال ريقها خير له من عسل
عندك يا عمر ان طلبت قيد به لانها لو لم تطلب الحضانة لا تجبر عليها لاحتمال عجزها عنها كذا في النهاية
هذا اذا كانت للولد ذات رحم محرم سوى الام وان لم تكن تجبر الام لان الاجنبية لا شفقة لها
فيموت الولد ثم امها اي ام الام ثم الاب وقومناها اي ام الولد الاب على الخالة وقال زفر الخالة
مقدمة على ام الاب لقوله عليه السلام الخالة ام ولنا انها اصل الولد لتولده منها بواسطة ابنها فيكون اولى

ولا تجب صح

والدابة ليست من اهل الاستحقاق

الابزاق اي بزاق الام خير له من عسل عندك يا عمر

ام صح

من اخت الام وما رواه يدل على شفقتها لا على تقدمها ثم الاخت لابوين اى لاب وام لان ذات القرابتين تكون
اشفق ثم الام اى الاخت لام ثم للاب اى الاخت لاب ثم الخالات ثم العمات . تقديما لقرابة الام على قرابة
الاب وترتيبهن كذلك اى ترتيبهن كالاخوات فتقدم الخالة لاب وام على الخالة لام ثم هى على الخالة لاب
وكذلك فى العمات وتسقط الحضانة اذا تزوجت باجنبى لان الصبى يتضرر بالجفاء من زوج امه قيد بالاجنبى
لانها لو تزوجت ذات رحم محرم منه لا تسقط لان قرابته يشفقه ويعود حق الحضانة بالطلاق وان استغنى
الغلام اى الصبى عن الخدمة اى خدمة من لها الحضانة بان ياكل ويستنجى وحده قيل بسبع سنين وبه يفتى لاستغنائه مقدر
بسبع سنين وعليه الفتوى او بتسع اى تسع سنين اجبر الاب او الوصى او الولى على اخذه لانه اقدر على
تاديبه وتعليمه وتمكث الجارية عند الام والجدة حتى تحيض لان الام اقدر على تاديبها باداب النساء
وعند غيرهما اى غير الام والجدة حتى تشتهى والولد اى يمكث ولد المسلم عند الذمية حتى يخاف بان يالف
الكفر اى اذا خيف عليه ان يعقل الاديان ويالف الكفر والاخذ منها اولى نظرا له ولا حق للامة وام الولد
فيه اى فى حق الحضانة قبل العتق لان الحضانة من باب الولاية وليستا باهل لها واذا لم يكن له اى للصبى
من اهله امراة فاختصم فيه الرجال قدم اقربهم تعصيبا اى فيقدم الاخ لاب وام على الاخ لاب
ويقدم ابنه على ابن الاخ لاب وعلى هذا وفى الكافى لا يوضع الانثى عند مولى العتاقة ولا عند عصبة
غير محرم ولو لم يكن عصبته المحرم امينا لفسقه تضعها الحاكم عند امراة امينة وان لم يكن له عصبة يدفع
الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهولاء ولاية عند البعض
فى النكاح ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء اى استغناء ولده من الحضانة لئلا يبطل حق الام فى
الحضانة ولا الام اى لا تخرج الام من المصر بولده لئلا يتضرر الاب الا الى وطنها الذى تزوجها فيه
المفهوم منه ان اخرجها بولده انما يجوز بامرين جميعا كون المقصد وطنها وكون تزوجها فيه حتى اذا
تزوجها امراة بالشام فقدم بها الى الكوفة فولدت منه ثم طلقها وانقضت عدتها فلها ان تخرج بولدها
الى الشام من غير رضاء الاب حتى لو كان وطنها بالشام ولم يكن تزوجها فيه او كان تزوجها فيه
ولم يكن من اهل الشام ليس لها ان تخرج الى الشام الا دار الحرب اى ان كان وطنها فى دار الحرب
وقد تزوجها فيها وهى حربية بعد ان كان مسلما او ذميا لا تخرج الام بالولد اليه لئلا يالف الولد الكفر
ولو كانا حربيين فلها ذلك

كتاب العتق

وهو قوة حكمية يصير بها اهلا للتصر
فات الشرعية يصح فى ملك اى مملوك المعتق فلا يصح من العبد اذ لا ملك له قيد به لان عتق ملك الغير غير
صحيح او مضاف اليه اى الى الملك كما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر من قادر على التبرعات لان العتق
تبرع ولا يصح ممن لا يقدر عليه كالصبى والمجنون بصريحه اى بلفظ يدل على العتق وضعا كانت حر
او معتق او حررتك او اعتقتك وهذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا ولذا استغنى فيها عن
النية ولو قال عنيت به الكذب او الخلوص عن العمل لا يصدق قضاء الا ان يقول حررتك عن العمل فح
يصدق او يا حر او يا عتيق اى يثبت بهما العتق لان النداء بهذا الوصف يقتضى ثبوته واثباته ممكن
من جهته فيثبت تصديقا له الا ان يكون علما فلا يعتق لان الحر او العتيق اذا كان علما له انما يراد به الذات
لا التوصيف حتى لو سماه حرا ثم قال يا ازاد او بالعكس يعتق لانه ما ناداه باسم علمه او وجد له اى

اى يصح اعتاقه بقوله وجهك حر او راسك او رقبتك ونحوها مما يعبر به عن جميع البدن لا يدك او رجلك
اى لا يصح اعتاقه بقوله يدك حر ونحوها مما لا يعبر به عن الجملة وبالكناية اى يصح العتق بلفظ غير موضوع
للعتاق بل يحتمله كلا ملك لى عليك ولا سبيل اى لا سبيل لى عليك او اخرجتك من ملكى ولعتاقها فان عدم
ملك المولى ونفى السبيل عنه يحتمل ان يكون بالاعتاق وبنقل الملك الى غيره ببيعه ونحوه ان نوى اى
العتق قيد به لان احد المحتملين فى الكناية لا يتعين الا بالنية ولا يعتق بلا سلطان اى بقوله لا سلطان
لى عليك مطلقا اى نوى به العتق او لم ينوى لان السلطان عبارة عن اليد ونفى اليد لا يستلزم نفى
الملك كما فى المكاتب واما نفى السبيل مطلقا فيستلزم نفى الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا وقوله
انت لله ليس باعتاق عند ابى حنيفة وقالا يعتق به لان اللام للاختصاص وخصوص الملك لله انما يكون
بزوال الملك للعبد عنه فيكون اعتاقا وله ان العبد قبل هذا القول كان لله لان الاشياء كلها لله تعالى بحكم
التخليق فيكون اخبارا لا انشاء ولو قال لعبده هذا مولاى او مولاتى اى قال لامته هذه مولاتى او يا مو
لاى عتق لانه وصفه بولاء العتاقة فثبت العتق وان لم ينوه كالصريح فان قلت لم يتعين هذا المعنى
ولفظ المولى مستعمل حقيقة فى مولى الموالات وفى معنى الناصر لقوله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم وفى معنى
ابن العم لقوله تعالى وانى خفت الموالى من ورائى اى خفت من ابن عمى قلنا لا يحمل هذا على مولى الموالات
لانه عقد ثابت باثنين لا ينفرد واحد باثباته ولا على معنى الناصر لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ولا على
ابن العم لان الكلام مفروض فى العبد المعروف نسبه ومما يلحق بالصريح قوله وهبتك نفسك او بعتك نفسك
لان هذا يقتضى زوال الملك الى العبد فيعتق بلا نية ولا يتوقف على قبوله واما لو قال بعتك نفسك بكذا
فانه يتوقف على القبول لا يا ابنى ويا اخى هذا معطوف على قوله بالكناية اى لا يصح العتق اذا نادى عبده
بهذين اللفظين لان المولى وصفه فى هذا النداء بوصف لا يمكن اثباته من جانبه فى الحال فعلم ان مراده مجرد
الاعلام ويحمل توصيفه على الاكرام بخلاف قوله يا حر لانه قادر على اثبات الحرية فيه فعلم ان مراده
استحضاره بتحقيق وصف الحرية فيه وقوله لمن اى لعبده مثله لمثله اى لا يولد مثل العبد لمثل المولى
لكون العبد اكبر سنا من المولى هذا ابنى اعتاق عند ابى حنيفة وقالا وهو قول الشافعى رحمه ليس باعتاق
وعلى هذا الخلاف لو قال هذا ابى وجدى وقيل لا يعتق فى قوله هو اجدى اتفاقا لان موجبه فى الملك
يثبت بواسطة الاب وهى غير ثابتة ولا يتصور بغير كلامه فى المعدوم وقيد بقوله لا يولد لان العبد لو
كان يولد بمثله عتق عليه اتفاقا ويثبت نسبه منه ايضا ان كان مجهول النسب وفى الكافى للعلامة النسفى
لا فرق فى هذا بين ان يكون جليبا او مولدا الا ان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب
وفى الكفاية انما يصلح اذا كان جليبا غير ثابت النسب اذ لو كان ثابت النسب فى مولده لا يثبت نسبه من
المولى لهما ان هذا الكلام لغو لكونه محالا لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان تخلق خلافا اذا
كان معروف النسب ويولد لمثله لامكان توجيه كلامه بان كان العبد مخلوقا من مائه بالوطء عن شبهة
ولكن نسبه اشتهر من الغير فيثبت به ما احتاج المملوك وهو الحرية ولم يثبت ما استغنى عنه وهو الجزئية
وله ان الحرية من لوازم النسب فى الملك والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه فكانه قال هو ابنى وحر فيلغوا
من كلامه ما يستحيل وهو النبوة ويعتبر ما لا يستحيل وهو الحرية وليس هذا كقوله اعتقتك قبل ان تخلق

لان الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك فيحمل على الطلب وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده هذا بني
وقيل لا يعتق عليه اتفاقا لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى وهو معدوم ولو قال هذا
حر لو قال للغلام هذا عمي او خالي يعتق ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لان اسم الاخ مشترك
يطلق على المتحد في الدين كقوله تعالى انما المؤمنون اخوة وعلى المتحد في القبيلة كقوله تعالى والى عاد
اخاهم هودا والمشترك لا يكون حجة بدون البيان لا يقال البنوة مشتركة ايضا بين رضاع ونسب لان البنوة
من الرضاع مجاز فلا يعارض الحقيقة هذا اذا ذكر الاخ مطلقا وان قيد بقوله لابي وامي يعتق من غير تردد كذا
في الكفاية لا لحكم به اي بعتقها وقال الشافعي ولو نواه اي المولى اعتاق امته بانت طالق او بساير الفاظ الطلاق
من الصريح والكناية لا لحكم به اي اعتاقها وقال الشافعي رحمه يعتق لان كلا من الطلاق والعتاق لازالة نوع
ملك فيجوز ان ينوي العتاق من الطلاق كما جاز نية الطلاق عن العتاق في قوله لامرأته انت حرة ولنا ان
الطلاق موضوع لازالة ملك المتعة وزواله لا يكون سببا لزوال ملك الرقبة ولا يجوز ان ينوي من الطلاق العتاق
واما جواز ارادة الطلاق من العتاق فلان العتاق لازالة ملك الرقبة وزواله يكون سببا لزوال ملك المتعة في
الحقايق قيد بقوله نوى اذ عند عدم النية لا يعتق اتفاقا وانما وضع في العتق اذ لو قال لامرأته انت حرة ونوى به
الطلاق تطلق اتفاقا ولو قال انت مثل الحر يعتق بلا نية لان المماثلة لا تستدعي الشركة من جميع الوجوه
او ما انت الا حر عتق لان في هذا القول اثبات الحرية بطريق الحصر وقوله عبدي او حماري حر اعتاق للعبد
عند ابي حنيفة رحمه وقالا ليس باعتاق لان الكلمة او للشك في غير الطلب فلا يعتق غير المعين كما في قوله لعبده
هذا حر او هذا وله ان الحمار ليس بمحل للحرية فصار ذكره لغوا كما اذا قال على الف وعلى هذا الحائط فيتعين العبد
للحرية وكلمة او انما توجب الشك اذا دخل بين شيئين صالحين للحكم ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
سواء كان المالك مسلما او كافرا صبيا او مجنونا ولا يختص بالولادة وقال الشافعي هذا الحكم مختص بما اذا ملك الا
صل الفرع وان سفل او الفرع الاصل وان علا وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كالمحرم من الرضاع لا يعتق عليه
اتفاقا وقيد بالمحرم لان الرحم بدونه كابن العم لا يعتق عليه اتفاقا له ان العتق على المالك من اقوى الصلات
فيختص بما قرب القرابات وهو الولادة لثبوت الجزئية وعندنا قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه عتق
عليه ومن اعتق لغير الله كالشيطان والصنم او كان مكرها او سكرانا عتق لان العتق صدر من اهله
مضافا الى محله فيعتبر ويلغو التسمية جهته واما اعتاق المكره او السكران فكطلاقهما من بيانه في باب الطلاق
ولو اعتق الام عتق حملها لانه كالجزء منها فيعتق تبعا لها ولا ينعكس اي لو اعتق الحمل خاصة عتق لانه
كالمنفصل فيما ينفعه ولهذا استحق الوصية والارث ولا تعتق الام لان العتق لم يقع عليها قصدا ولا وجه
لايقاعه عليها تبعا لانها متبوعة ولو جعلت تبعا لتبعها لزم قلب الموضوع وانما يعرف قيام الحمل اذا ولدته
لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق لانه يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده وقت الاعتاق كذا في التبيين
ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يلزم المال لانه ليس باهل للالتزام عليه واما بيع الحمل وهبته فانما لم يصح لكون
القدرة على التسليم شرطا فيهما فان الاعتاق اسقاط فلا يشترط القدرة عليه ولهذا صح عليه اعتاق الآبق يتبع
الولد الام مطلقا اي في الحرية والرقية ومن الذل الذي شرع على الكفر وامية الولد والتدبير والكتابة لانه يتحقق
ماء الام لان ماءها مستقر في موضعه وماء الاب غير معلوم الا من المولى يعني اذا ولدت الامة من سيدها

يعتق عليه

يعتق عليه لان ماءها مملوك له واما ماء امة الغير فمملوك لسيدها فيعارض ماء الاب فيرجح ماء الام لما ذكرنا وولد الحر
المغرور مستثنى من هذا الحكم سبق بيانه في باب النكاح ولو ولدت المكاتبة بنتا وهي اخرى اي ولدت تلك البنت
بنتا اخرى فاعتق المولى البنت الوسطى لان اعتاق العليا يوجب اعتاق الوسطى والسفلى اتفاقا لانهما يتبعان
للعليا ولهذا يتبعان في كتابتها واعتاق السفلى لا يوجب اعتاق ما فوقها اتفاقا فالمراد ان السفلى انما هي تبع للعليا
لان الوسطى تبع لها والتبع لا يكون متبوعة فلا تعتق السفلى باعتاق الوسطى وله ان السفلى تبع للوسطى لانها
متفرعة عنها بلا واسطة وتبع للعليا بواسطة فتعتق بعتق كل واحدة منهما والتبع جاز ان يكون اصلا لا
لجزء الواحد فانه تبع للكتاب واصل للفصل ولو قال اي المولى لامته اول ولد تلدينه حر فانت به ميتا ثم ولدت
ولدا حيا فالثاني الحي حر عند ابي حنيفة وقالا ليس بحر لان اول الولد لم يقبل العتق لكونه ميتا فلا يعتق الحي
لانه ولد ثانيا وله ان الحرية لا تحل الا في الحي فصار كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر وضع في حرية الولد لانه
لو قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة يعتق بالولد الميت اتفاقا من الحقايق واذا خرج عبد الينا اي الى
دار الاسلام من دار الحرب مسلما اعتق لقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله
واعتاق حربي مثله اي عبد الحربي ثم بفتح الثاء المثلثة وتشديد الميم اي في دار الحرب باطل عند ابي حنيفة ما لم يخل
عنه على صيغة المجهول من التخلية اي ما لم يزل الحربي يده عن عبده وقالا يعتق قيد بالحربي لان الذمي لو اعتق عبده
يعتق اتفاقا وقيد بالمثل لانه لو اعتق عبدا مسلما او ذميا يعتق اتفاقا وقيد بقوله ثمة لان المستأمن لو اعتق في
دارنا عبدا حربيا يعتق اتفاقا فخلى سبيله او لم يخل في الصور الثلث كلها وقيد بعدم التخلية لانه لو خلاه عتق
اتفاقا وفايدة الخلاف انه اذا اسلم وهذا العبد في يده فهو عبده عند ابي حنيفة وعندهما هو حر لهما ان الحربي اهل
للاعتاق والعبد محل فيصح اعتاقه كاعتاق المستأمن عبده الحربي في دارنا وله ان الاعتاق ازالة وللحربي استيلاء
تام عليه لكونه في يده في دار الحرب وهو سبب الملك وقائم بعد الاعتاق ما دام العبد في يده ولا يصح اعتاقه لوجود
سبب الملك بعده بخلاف ما اذا كان العبد مسلما فان الاستيلاء التام زايل عنه لان المسلم ليس بمحل لورود الا
ستيلاء عليه وان كان في دار الحرب وكذا اذا اعتق المستأمن عبده الحربي في دارنا لا يكون استيلاؤه عليه تاما
لان دارنا دار العصمة فيصح اعتاقه ولو خرجا مسلمين اي الحربي بعدما اعتق عبده الحربي وخلاه لو خرجا
الى دارنا مسلمين تجعل ابي يوسف ولاؤه له اي لمن اعتقه في دار الحرب لان سببه وجد منه كما لو اعتق الحربي
عبده المسلم ثم خرجا مسلمين وقالا لا ولاء له لان العبد الحربي ما دام في دار الحرب لا يلزمه من احكام الاسلام
ولزوم الولاء من احكامه فاذا خرج الينا فقد خرج ولا ولاء عليه ولا يثبت بعده بخلاف ما لو كان العبد
مسلما لان كثيرا من احكام الاسلام يلزمه في دار الحرب فجاز ان يلزمه الولاء فيستمر عليه بعد الخروج ولو ادخل
المستأمن عبدا مسلما اشتراه في دارنا الى دار الحرب والى هذه يعزى فهو معتق بغير ولاء عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يعتق وكذا اي كذا الخلاف ولو اسلم ثمة اي عبد الحربي في دار الحرب فباعه من مسلم او حربي قيد بالبيع
لانه لو لم يبعه بعد الاسلام لا يعتق اتفاقا ولو غنم المسلمون يعتق اتفاقا لانه يقوى بهم وقهر مولاه فصار
كالخروج الى دار الاسلام وهذا هو المذكور في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وذكر في شرح الطحاوي ان الحربي
لو عرض عبده المسلم على البيع يعتق وان لم يبعه لانه بالعرض كان راضيا بزوال ملكه عنه فاقيم
رضاه به مقام المزيل قال بعض مشايخنا هذا هو الصحيح لانه لو عتق بعد ثبوت الملك للمشتري يكون قرارا

فى حق المسلم المشترى بزوال ملكه بدون ازالته واذا علم انه حر بالعوض يجعل ما اعطاه فداء وتخليصا له من يد الكافر فلا يلحقه ضرر لهما فى المسئلتين ان العتق انما يثبت باعتاق المولى او باستيلاء العبد على مولاه ولم يوجد منا لا يعتق وله فيهما ان المسلم كان مستحقا للازالة عن ملك المسلمين وزوال ملكه عنه كان ممكنا بالجبر على البيع فى المسئلة الاولى وباعتاقه فى المسئلة الثانية فلما تعذر ذلك فى الاولى بدخوله فى دار الحرب وفى الثانية بالبيع تعين العتق بان يكون طريق الازالة كامراة الحربى اذا اسلمت فى دار الحرب بانت بثلث حيض بدون التفريق ولو اعتقه على مال فقبل عتق فى الحال لتعلقه بقبول العبد لانه معاوضة ومن شرطها القبول فى الحال ولزمه اى المال على المعتق دينا عليه حيث تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة به لان المكاتب عبد ما دام بقى والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان عقد الكتابة ثبت على خلاف القياس فلا يكون بدل الكتابة دينا مطلقا فلهذا لا تصح الكفالة به او علقه بادائه يعنى لو علق العتق باداء العبد كانه قال ان اديت الى الفا فانت حر صح اى تعليقه فيعتق عند الاداء وصار ماذونا فى التجارة لان اداء المال انما يكون بها واذا احضره اى العبد المال اجبرناه على القبول اى المولى على قبول المال وقال زفر لا يجبر عليه وهو القياس لان هذا تعليق العتق بالاداء فكان يمينا فلم يحتمل الفسخ ولم يتوقف على قبول المولى ولنا انه تعليق ابتداء ومعاوضة انتهاء وبهذا الاعتبار يجبر المولى على القبول وهو نظير الهبة بشرط العوض هبة ابتداء وبيع انتهاء كما مر بيانه فان قيل كيف يجعل التعليق معاوضة والمال والرقبة كلاهما ملك المولى قلنا لما صار كالمكاتب انتهاء جعل العبد احق بالمال قبل الاداء اقتضاء واما اذا ادى بعضه فكذا اجبر على قبوله لكن لا يعتق حتى يؤدى الكل كذا فى الايضاح وذكر فى مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لانه انما جعل كالمكاتب اذا اعتق عند اداء الجميع فلا يصير كالمكاتب قبله ويجعل التعليق بحرف ان كاذا ومتى اى قال ابو يوسف رحمه اذا قال لعبده ان اديت الى الفا فانت حر لا يقتصر اداؤه على المجلس كما لو قال اذا اديت لم يقتصر اتفاقا حتى لو باعه اى المولى ذلك العبد الذى علق عتقه باداء ثم اشتراه فاحضره اى العبد المال يامر ابو يوسف باجباره اى باجبار المولى على قبوله وقالا يقتصر معنى الاجبار علماؤنا فى سائر الحقوق ان العبد اذا احضر المال يجب بتمكين المولى من قبضه ويخلى بينه وبين المال لا نزل المولى قابضا كذا فى المصفى فان ادى المال فى المجلس الذى وجد التعليق فيه عتق والا فلا وفى الايضاح لو ادى العبد الذى الالف من مال المولى عتق لوجود الشرط فيرجع المولى عليه بها لان العوض لم يسلم له لان هذا تعليق لا يبطل بتبدل المجلس كالتعليق باذا ومتى لهما ان هذا معاوضة انتهاء وفى المعاوضة معنى التمليك والتمليكات تقتضى جوابا فى المجلس وقبوله لم يكن شرطا فجعل اداؤه جوابا له بخلاف متى واذا لانهما لعموم الاوقات فلا اقتصار على المجلس بنافى ذكرا او على ان يخدمه سنة اى اذا قال لعبده انت حر على ان تخدمه سنة فقبل العبد فعتق ثم مات اى العبد قبل ان يخدمه سنة او على قدر من الخمر هذه مسئلة اخرى يعنى اذا اعتق الذمى عبدا الذمى على مقدار معين من الخمر فقبل العبد فعتق فاسلم احدهما رجع فى تركته يعنى فى المسئلة الاولى المولى بقيمة العبد فى تركته وعليه اى رجع المولى على العبد فى المسئلة الثانية بقيمة نفسه عند ابى ح رحمه وابو يوسف وحكم محمد رحمه بقيمة خدمته فى المسئلة الاولى ومقدارها اى بقيمة مقدار الخمر فى المسئلة الثانية

لو قال

لو قال فاسلم احدهما حكم بان يرجع بقيمة خدمته فى تركته ومقدارها عليه لا بقيمته فيهما لكان قوله ما مبنيا بالارداف لا بصيغة الوفاق وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا اختلفت قيمة العبد وقيمة الخدمة لهما ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته كما لو تزوج امراة على عبد الغير وله ان المولى انما رضى بزوال ملكه اذا حصل له الخدمة او الخمر فلما فاتت وجب رد العبد الى ملكه وقد تعذر ذلك بالعتق فيرجع بقيمته كما لو اشترى اباه بعبد ثم هلك العبد قبل التسليم فعليه قيمة الاب لا قيمة العبد فصل فى العبد يعتق بعضه والاعتاق يعنى المحل فى قبول حكم الاعتاق يتجزى عند ابى حنيفة رحمه وقالا لا يتجزى المراد ان الاعتاق بما ذكرنا لان نفى القول الذى هو علة لا يتجزى اتفاقا وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من جنس الاعتاق لهما ان الاعتاق عبارة عن اثبات العتق وهو القوة لا يتجزى لامتناع ان يثبت لبعض الشخص قوة حكمية وللبعض ضعف حكمى وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك قصدا لان الملك وهو القدرة على تصرف المحل بالاختصاص حق المولى وله ولاية ازالة حقه لا ولاية حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء على الكفر والملك متجزى ثبوتا كشراء نصف مملوك وزوالا كبيعه نصف مملوك ومعتق البعض يسعى فى بقية قيمته عند ابى حنيفة رحمه وعندهما وعند الشافعى رحمه لا يسعى بل يعتق كله لقوله عم من اعتق شقصا من عبده فهو حر كله وهو اى المعتق البعض الذى يسعى فى اعتاق احد الشريكين للاخر كالمكاتب عنده لان الاعتاق لما تجزى ومالية بعض العبد احتبست عنده فيسعى لفك رقبته كما ان صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه لاحتباس مالية الصبغ عنده وقالا كالحر المديون لان الاعتاق غير متجز عندهما فباعتاق البعض عتق كله افتراقا فى قوله يسعى فى قيمته بمعنى يسعى لاجل فكاك رقبته قبله لان الساعى لا لاجله يكون حرا مديونا اتفاقا كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فانه يسعى فى بدل رقبته الذى لزمه بالعتق وكذا الخلاف فى معتق الكل اذا كان يسعى لاجل فكاك رقبته كالعبد المديون اذا اعتق مولاه فى مرض موته فانه كالمكاتب عنده وكالحر المديون عندهما كذا فى الكافى واذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو اى والحال ان المعتق موسر والمعتبر فى يساره ان يقدر على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه ونفقة نفسه وعياله فى يومه فللاخر اى للشريك الاخر ان يعتق نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عنده فنصيبه مملوك له او يضمن شريكه لان نصيبه فسد باعتاق شريكه حيث امتنع عليه تمليكه من غيره فصار جانيا على نصيبه او يستسعى اى يطلب سعاية العبد له فى قيمة نصيبه لان مالية نصيب الشريك الاخر احتبست عنده كما مر وفى صورة التضمين يرجع المعتق ما ضمنه على العبد لانه ملكه باداء الضمان فصار كان الكل كان له فاعتق بعضه فيثبت له ولاية الاستسعاء فيكون الولاء كله للمعتق وفى صورة الاعتاق والاستسعاء يكون الولاء بينهما واليسار لا يمنع السعاية عند ابى ح رحمه او معسر عطف على موسر اى كان المعتق معسرا فله اى للشريك الاخر عند ابى حنيفة رحمه ان يعتق او يستسعى وقالا له الضمان مع اليسار اى للشريك الاخر تضمين المعتق اذا كان موسرا او السعاية مع الاعسار اى له ان يستسعى العبد اذا كان المعتق معسرا وليس له ان يعتق نصيبه لان الاعتاق غير متجز عندهما وليس له ايضا ان يضمن المعتق لانه عم من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا قسم النبى عم وعين الضمان للموسر والسعاية للمعسر والشركة تنافى القسمة اعلم ان اليسار والاعسار يعتبر يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين ولو شهد كل منهما يعنى اذا شهد كل واحد من الشريكين على الاخر بالعتق اى على الشريك الاخر بانه اعتق نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه

خلف فالعبد يسعى عند ابي حنيفة رحمه في نصيب كل منهما اي لكل منهما ان يسعى في نصيبه مطلقا اي سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه وكان كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فتتعين السعاية لهما لان كلا منهما ان كان صادقا كالمكاتب لكون الاعتاق متجزيا عنده وان كان كاذبا يكون كسبه للمولى وهذا هو المراد من الاستسعاء وانما لم يجب التضمين اذا كانا موسرين او احدهما موسرا لانكاره الاعتاق وقالا ان كانا معسرين يسعى لهما لان كلا منهما يدعي السعاية على الاخر فيصدق في حق نفسه او واحدهما اي ان كان احدهما معسرا والاخر موسرا يسعى للموسر لا للمعسر لان الموسر يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي عليه الضمان فتثبت السعاية لانها متعينة صدق كل واحد منهما او كذبه ولا يثبت الضمان لانكاره سببه لا موسرين اي ان كانا موسرين فلا سعاية لهما لان اليسار يمنع السعاية عندهما والضمان على شريكه لانه لم يكن سببه والولاء لهما عند ابي حنيفة رحمه لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكي باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي فيكون الامر في حقهما على ما اتفقا عليه وقالا موقوف اي الولاء موقوف الى ان يصدق احدهما الاخر لان كلا منهما نفى الولاء عن نفسه واثبته لصاحبه لزعمه انه هو المعتق فيتوقف الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وشهادتهما اي شهادة الشاهدين على الشريك الحاضر بعتق الغايب اي بان الشريك الغايب اعتق نصيبه من هذا العبد المشترك والعبد يدعيه والحاضر ينكر مردودة عند ابي حنيفة فلا يقضى بها على الحاضر المنكر لان الاعتاق متجز فكانت هذه شهادة على الغايب والقضاء على الغايب غير جايز وقالا مقبولة لان الاعتاق غير متجز فكانت هذه شهادة على عتق نصيب الحاضر فيقضى بها واذا اشتراه اي الرجلان الشريكان ابن احدهما عتق نصيب الاب فنصيب الاخر غير مضمون على الاب عند ابي حنيفة رحمه مطلقا اي سواء كان علم انه ابن شريكه او لم يعلم وقالا يضمن قيد بالشراء وهو فعل اختياري اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكاه بالهبة او الصدقة او الوصية واحترازا به عما اذا ملكاه ملكا جبريا كالموراثة فلا ضمان فيه اتفاقا وقيد بشرائهما لانه ان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى القريب نصفه فهو موسر فلم التضمين اتفاقا وقيد بالابن اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكاه ذا رحم محرم من احدهما واحترازا عما اذا ملكا ملكا ابن عم احدهما فانه لا يعتق ولا يكون مضمونا اتفاقا لقوله عم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لهما ان شرى القريب اعتاق ولهذا تتادى به الكفارة فصار بالشراء مبطلا نصيب شريكه فيضمن سواء علم او لا وله ان الرضاء بالشراء الذي هو علة العتق يكون رضا بحكمه فصار كان الشريك الاخر اذن له بان يعتق نصيبه من ابنه وكذا اذا ورثاه يعني كذا لا يضمن اذا ورث الرجلان ابن احدهما كما اذا تزوج رجل امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورث زوجها مع ابن عم اخر له فان الولد يعتق على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا وللشريك العتق او السعاية عند ابي حنيفة رحمه في صورتي الشراء والارث وضمناه اي امر الاحكام ما ان يضمن المعتق نصيب شريكه في الشراء مع اليسار والسعي مع الاعسار قيد بقوله في الشراء لان الاب المعتق لا يضمن في صورة الارث اتفاقا فان قيل ثبوت العتق او السعاية للشريك كان معلوما مما سبق من ان الثابت عند ابي حنيفة رحمه للشريك التضمين او العتق او السعاية وفي هذه المسئلة لما نفي التضمين عنه عرف ان الثابت له العتق او السعاية وكذا كون التضمين عندهما مختصا باليسار والسعاية بالاعسار كان معلوما مما سبق فاي حاجة الى ذكرهما قلت ذكرهما اشارة الى ان الاصلين السابقين لابي حنيفة رحمه وصاحبيه

غير مختصين بالاعتاق صريحا بل هما جاريان في الاعتاق الضمني ايضا كما في هذه المسئلة ولو علق اي الشريكان عتقه بشرطين متنافيين في محل واحد كما اذا قال احدهما ان جاء زيد غدا فانت حر وقال الاخر ان لم يجئ زيد غدا فانت حر ومضى الغد وجهل وجوده اي وجود الشرط عتق نصفه اي نصف العبد مجانا لان الواقع لا يخلو عن احد الشرطين وعليه السعاية عند ابي حنيفة رحمه في الباقي لهما اي في النصف الباقي للشريكين مطلقا موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا ويوافق ان كانا معسرين اي يوافق ابو يوسف ابا حنيفة في السعاية لهما في نصف قيمته ان كانا معسرين لا موسرين اي ان يقول ابو يوسف لا يسعى لهما ان كانا موسرين لان اليسار عنده يمنع السعاية ويامر بها اي ابو يوسف بالسعاية للموسر منهما في ربع قيمته لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويتبرأ من سعاية العبد فيسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته واوجبها في كله اي اوجب محمد السعاية في جميع قيمة العبد للشريكين ان كانا معسرين لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية وهو الذي تحقق بشرط مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما لا موسرين اي لا يسعى لهما ان كانا موسرين وامر بها اي محمد بالسعاية للموسر في نصفه اي نصف العبد لان المعسر يتبرأ من السعاية والموسر يدعيها وضمن عبد واحد ذي عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبده بحكم على حدة ثم بعتق واحد منهما اتفاقا من الحفايق ولو ادعى مشتريه اي مشتري العبد ان البايع كان دبره فانكر البايع التدبير ثم جنى العبد جناية موجبة للمال فالحال موقوف عند ابي حنيفة لان موجب الجناية على المولى وهو هنا مجهول فيتوقف الى ان يبيّن المولى بتصديق احدهما صاحبه وقالا يسعى العبد في موجب الجناية ويبطل الى الارش وقيمته ويلزمه قلنا ان لم يكن له كسب وان كان له كسب يؤدي منه ونفقته في كسبه اتفاقا وحال بينهم وبين المشتري لاقراره بحرمة الاستقاق فاذا مات البايع عتق نظرا الى ظن المشتري ولا يعتق بموت المشتري من الحقايق ولو حلف بعتقه ان قيده رطلان وان لا يحل يعني اذا قيد رجل عبده ثم حلف وقال ان لم يكن وزن قيده رطلين فهو حر ثم حلف ثانيا وقال ان حله هو وغيره فهو حر فشهدا شاهدان انه اي ان وزن قيده رطل فحكم به اي حكم القاضي بعتقه بشهادتهما وان لم يحل القاضي ليعرف وزنه كيلا يلحق من القاضي ضرب الى مولاه واذا قضى بعتقه حل القيد كيلا يبقى الحرفت قيده ثم حل عنه رطلين اي ظهر ان قيده رطلان حين حل فالضمان عليهما اي يجب على الشاهدين ضمان قيمة العبد عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليهما الضمان قيد بشهادتهما لانهما لو لم يشهدا وحل قيده عتق العبد ولا ضمان عليهما اتفاقا لهما ان شهادة الزور عنده نافذة باطنا فحصل العتق بحل القيد فلا ضمان وله انها نافذة باطنا فحصل العتق بشهادتهما دونه فلما ظهر كذبهما يضمنان وسياتي بيان الخلاف في شهادة الزور في ادب القاضي اعلم ان هذه المسئلة مشكلة لانهما شهدا بان وزن القيد رطل وهو شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط وليس فرض انهما شهدا بانه عتق عتقه بشرطه كائن فيكون شهادة بتنجيز العتق فالقضاء انما ينفذ عند ابي حنيفة رحمه اذا لم يتيقن بطلانه واما اذا تيقنا به لا ينفذ كما لو تبين ان الشهود عبيد او كفار وهنا تيقنا بطلانه فيهما حين كان وزن القيد اكثر من رطل كذا في الكافي ولو حكم به بشهادتهما اي اذا حكم القاضي بعتق عبد عند دعواه بشهادة رجلين ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة العبد لمولاه فشهد اخران به قبله اي بعتق ذلك العبد قبل وقت شهادتهما اي الشهادة الثانية مردودة عند ابي حنيفة رحمه

فلا يسقط عنه الضمان وقالا تقبل فسقط الضمان فيه بعتقه قبله لانه لو شهدا بعتقه بعده تقبل اتفاقا سواء شهدا
قبل رجوع الاولين او بعده وهذه المسئلة ايضا فرع نفاذ القضاء بشهادة الزور وعدمه قوله هذا يتحقق
الخلاف في العبد لا الامة وقال بعضهم هذه فرع اشتراط الدعوى في العتق بيانه ان الدعوى لم يوجد
من العبد للتناقض حيث ادعى العتق بعد هذا الوقت عند شهادة الاوليين فلم تقبل عنده وعلى هذا تقبل
في الامة في مسئلتنا اتفاقا لعدم دعوى العبد لا الامة في الشهادة بعتقه شرط يعني اذا شهد شاهدان على رجل انه
اعتق عبده والعبد والمولى كلاهما ينكران ذلك لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وقالا تقبل واما اذا شهدا
على عتق امته بدون دعواها فتقبل اتفاقا لما فيها من تحريم الفرج وهو حق الله تعالى ولكن لكونه متضمنا ازالة
حق العبد شرط فيه العدد ولم يقبل خبر الواحد وفي الحقايق قد يتحقق الدعوى حكما بان يقطع العبد
يد حر فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية ولي عليك قصاص وانكر المولى والعبد ذلك تقبل بينته ويعتق
لان دعوى المجني عليه العتق قايم مقام دعوى العبد حكما اعلم ان الشهادة بلا دعوى في احد مقبولة
في حقوق الله تعالى لان القاضي يكون نايبا عن الله تعالى فيكون شهادة عن خصم فتقبل وغير مقبولة
في حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عندهما في عتق العبد حق الله تعالى لان سبب المالكية
هو الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكوة والجمعة وغيرهما فيقبل بدون الدعوى والغالب
عنده حق العبد لان نفع الحرية عايد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال فلا تقبل بدون
الدعوى وعلى اي الشهادة على عتق احدهما اي على رجل انه اعتق احد عبديه او احديهما اي احدى
امتيه مردودة عند ابي حنيفة وقالا مقبولة قيد باحدى الامتين لان الشهادة بطلاق احدى نسائه مقبولة
اتفاقا فيجبر الزوج على البيان وهذه المسئلة فرع للمسئلة السابقة لان الدعوى لما كانت شرطا عنده
وعلى من المجهول لا يتصور لم يقبل هذه الشهادة ولما لم يكن شرطا عندهما قبلاها وانما لم يقبل ابو حنيفة
الشهادة على احدى امتيه وان كانت الدعوى ليست بشرط في عتقها لان عدم اشتراطها كان لتضمن عتقها
تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فالشهادة فيه مقبولة من غير دعوى كما في الزنا والعتق المبهم لا يوجب تحريم
الفرج عنده لانه غير نازل قبل البيان لتعلقه به والمعلق بالشرط لا يوجد قبله فيحل وطئهما اعلم ان الخلاف
فيما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في صحته اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته تقبل
استحسانا لان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد خصما
ولان العتق في المرض وصية فالقاضي خصم في تنفيذ الوصايا وفي شرح الوافي لو شهدا بعد موته انه
قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه وقال بعض مشايخنا لا تقبل والاصح انه تقبل اعتبارا للشيوع ووطي
احديهما لا يكون بيانا يعني اذا قال لامتيه احديكما حرة ثم وطئ احديهما لا يكون ذلك بيانا للاخرى من المعتقة
عند ابي حنيفة وقالا يكون بيانا قيد بالوطئ لانه لو باع احديهما بيعا باتا او بالخيار او رهنها او سلمها او اجرها
او دبرها او كاتبها يكون بيانا اتفاقا لان نفاذ هذه التصرفات تستلزم قيام ملك اليمين فصار كانه صرح بانها
مملوكته اعلم ان الخلاف فيما اذا وطئ احديهما ولم تعلق منه بولد اما اذا علقت كان بيانا اتفاقا لانها صارت
ام ولد فاستحقت العتق مؤجلا فلما صح كونها ام ولد انتفى العتق المنجز عنها ضرورة لهما ان الوطي لا يحل
الا بالملك فاقدامه عليه يكون بيانا دلالة كما لو وطي احدى زوجتيه في الطلاق المبهم وله ان وطي الامة

وطئ خ

استخدام

استخدام لان المقصود منه قضاء الشهوة دون الولد فوطيها لا يدل على استبقاء الملك فيها بخلاف المنكوحة لان
المقصود منه الولد وهو انما يحصل ببقاء النكاح فوطيها يدل على استبقائه صيانة للولد عن الضياع و
ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او دبره او مات عتق الاخر لانه بالبيع قصد الوصول الى ثمنه سواء
كان البيع صحيحا او فاسدا وبالتدبير قصد انتفاعه به الى حين موته وكلاهما ينافيان العتق فتعين
الاخر دلالة والعرض على البيع كالبيع في رواية عن ابي يوسف رحمه الله وكذا لو وهب وسلمه لانه لما خرج عن ملكه لم
يبق محلا للعتق كذا في الهداية وذكر في الكافي ذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا لان الهبة تصرف لا تصح الا في
الملك والاقدام عليها يدل على بقائه فلا يتوقف على القبض او احدكما حر اي لو قال لعبدين من عبيده احد
كما حر فخرج احدهما وثبت الاخر ودخل ثالث فاعاده اي قال احدكما حر فمات مجهلا اي مات المولى قبل
البيان افتى محمد بربع الداخل اي بعتقه وهما بنصفه اي صاحباه افتيا بعتق نصف الداخل عتق هذا معطوف
على ضمير افتى يعني عتق بالاتفاق نصف الخارج لان الايجاب الاول كان شايعا بين الخارج والثابت فيعتق
من الخارج نصفه وثلثة ارباع الثابت لان نصفه عتق بالايجاب الاول وان كان المراد بالايجاب
الثاني الثابت عتق منه النصف الباقي وان كان الداخل لا يعتق منه شي فالنصف الباقي لا عتق في حال
ويعتق في اخرى فتنصف فحصل للثابت منه ربع فعتق ثلثة ارباعه وجه قول محمد في الداخل ان المراد
بالايجاب الاول ان كان الخارج يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين عبدين وان كان الثابت
لا يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين حر وعبد فاذا تردد بين الصحة والفساد يفيد حرية نصف رقبة
بينهما فما اصاب الداخل نصف النصف وهو الربع فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد ولا يسعى في شي
لان الاعتاق لا يتجزى عندهما قلنا انه لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق
التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه ح ثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولهما ان الايجاب
الثاني واقع بين العبدين لان العتق لم ينزل في الثابت على التعيين فيفيد حرية رقبة كاملة بين الداخل
والثابت فيصيب الداخل النصف فكان القياس ان يعتق بالايجاب الثاني النصف الباقي الا انه عتق
منه الربع لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول فما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرق صح فيتنصف ذلك النصف
ولهذا يعتق بالايجاب الثاني من الثابت الربع قيد بموت المولى لانه لو مات احد العبيد قبل البيان فالموت بيان
فان كان الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت يعتق
الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت يزاحمهما فان مات الداخل فان عني
به الخارج تعين الثابت بالايجاب الثاني فان عني به الثابت بطل الايجاب الثاني وان قاله اي قال لفظ
احدكما حر في المرض فمات قبل البيان قسم الثلث على هذا اي على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق
في المرض وصية ولا مزيد لها على قدر الثلث فيقسم بينهم واقل جزء من سهامهم هو الربع فيجعل كل ربع سهما
فيكون للخارج والداخل اربعة اسهم وللثابت ثلثة اسهم فالمجموع سبعة على قولهما فيقدر كل عبد سبعة فصار
المجموع احدا وعشرين يعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى
في اربعة سهام السعاية بلغت اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد سهام الوصايا ستة لان
حق الداخل ربع فصار سهام السعاية اثني عشر فاستقام الثلث والثلثان ايضا ولو اعتق عبيده الثلثة

عبد خ

فيعبر خ

في المرض وهو حالهم اي حال ان لا مال له غيرهم ثم مات ولم تجز الورثة عتقهم وقيمتهم سواء عتق من كل اي من
كل عبد ثلثه ويسعى في ثلثيه اي في ثلثي قيمته للورثة ولا تقرع اي في تعيين العتق لاحدهم وقال الشافعي رحمه الله
واحد منهم يقرع بينهم بان يكتب اساميهم في رقاع صغار فتخلط وتغطى بثوب فيخرج واحدة فمن خرج
اسمه حكم بعتقه لان الاعتاق في مرض الموت وصية ونفاذها من الثلث والواحد هو الثلث وهو مبهم
فيتبين بالقرعة كما كان عم يقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها سافر بها ولنا ان العتق وقع على الكل با
بالسوية فلا يجوز حرمان بعضهم بل يجب توزيع العتق بالسوية وقرعته عم كان للتطييب فلو تبين لا
لتبين الحق المستحق بينهن اذ لا حق لهن في السفر ولو قال لقن او مكاتب ما سأملكه حر فعتقا اي القن والمكاتب
فملكا مملوكا فهو حر اي ذلك المملوك لا يعتق عند ابي حنيفة وقالا يعتق لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود
الشرط فكانه قال حين ملك عبدا بعد الحرية انت حر فيعتق وله ان من لا يكون اهلا لتنجيز العتق لا يكون
اهلا لتعليقه فيبطل قوله سأملكه لانه لو قال كل مملوك املكه فهو حر لا يصح اتفاقا للحال حقيقة ولو قال كل مملوك
املكه بعد العتق يصح اتفاقا من الحقايق ولو قال ان كلمت زيدا فانت حر فادعاه زيد اي ادعى زيد انه كلمه
بعد التعليق وانكر المولى وشهد ابناه اي ابنا زيد على زيد بردها اي ابي يوسف شهادتهما لما فيهما من تصديق
الاب وهو موضع التهمة وقبلها اي قبل محمد شهادتهما لانهما تشهدان حرية العبد ولا تهمة فيها وان تسريتك
اي ان قال لامته ان تسريتك فانت حرة فيضيف ابو يوسف طلب الولد الى ما شرطاه اي شرطاه ابو حنيفة ومحمد في
معنى التسري من التحصين اي منعها من الزنا والوطي والتبوئة وهي اسكانها في بيت خال والمنع من الخروج
ثبت التسري عندهما بهذه الافعال وعند ابي يوسف لا يثبت اذا لم ينضم اليها طلب الولد لان التسري تفعل من
السرو وهو السيادة والامة انما تسود اذا ولدت من مولاها ولهما انه تفعل من السر الذي هو الجماع معناه
اعداد الامة ان تكون موطوءة فلا يكون طلب الولد داخلا فيه ولامة عليه اي قال لها ان تسريتك فانت حرة فا
فاشتراها وتسراها الغينا التعليق فلا يعتق عندنا وقال زفر يعتق لان اضافة العتق الى التسري كاضافته الى الملك
اذ لا يحل التسري الا في الملك ولنا ان الملك لم يوجد وقت التعليق والتسري ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه فلا يكون
التعليق به تعليقا بالملك ليس من ضرورات التسري لان معناه هو التحصين والمنع من الخروج والوطي
يوجد بدون ملك الرقبة كما في المنكوحة

فصل في التدبير

ولو قال اذا مت فانت حر او انت
انت حر عن دبر مني او قال انت مدبر او قد دبرتك صار مدبرا وكذا لو قال انت حر مع موتي او في موتي او عند موتي
او اوصيتك برقبتك او بعتقك لان هذه الالفاظ يفيد تعليق العتق بالموت فيبتدئ وجود الشرط او لان
لا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ويجوز استخدامه واجارته ووطئها او تزو
يجها لان الملك قائم في المدبر والمدبرة ويعتق من الثلث اي المدبر كله يعتق من ثلث مال التركة ان خرج منه
لان التدبير تبرع مضاف الى ما بعد الموت فصار وصية والا فبحسابه اي ان لم يخرج من الثلث يعتق بحسب
ما خرج حتى اذا لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته وان كان مولاه مديونا يسعى في كل قيمته لوجوب تقديم الدين
على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولو قال لعبده ومدبره احدكما حر والاخر مدبر فمات قبل
البيان يعتق ابو يوسف بعتق القن ويبقى المدبر مدبرا على حاله والشافعي اي جعل محمد الحرية والتدبير شايعين
فيهما اي في العبد والمدبر فيعتق نصف كل واحد منهما ويصير نصف القن مدبرا ايضا لان قوله احدكما حر

انشاء

انشاء ايضا لكونه معطوفا على الانشاء فيقتصر عليهما اذ لو جعل اخبارا لبطل حق المدبر من الكلام الاول ولابي يوسف
ان الاصل في الكلام ان يكون اخبارا [illegible] تصحيح كلامه ولا ضرورة هنا [illegible] او بالتدبير وقال
احدكما مدبر والاخر حر عتق القن وبقي الاخر مدبرا اتفاقا على ان قوله والاخر مدبر لو جعل انشاء لصار
القن مدبرا لان انشاء التدبير في المدبر [illegible] فصارا مدبرين ويلغو العتق ولو اعتق احد الشريكين العبد
الذي بينهما ودبر الاخر معا عتق كل العبد اتفاقا ونصفه اي يحكم ابي يوسف بان يضمن المعتق على شريكه نصف
قيمته لا مدبرا اي وقال محمد يضمن نصف قيمته مدبرا لان تصرفهما من الاعتاق والتدبير في نصيب نفسه
نافذ الا ان [illegible] العتق لكونه اقوى فيضمنه مدبرا ولابي يوسف ان العتق والتدبير لما
لم يكن جمعهما يرجح العتق من الابتداء [illegible] اسلم مدبر الذمي حكمنا [illegible] بعد السعاية
في تمام قيمته [illegible] في قيمته لان العبد بالاسلام وجب اخراجه
عن ملكه فلما تعذر الاخراج بالبيع [illegible] في الحال [illegible] لو اعتق في الحال وهو مديون وهو مفلس
في السعاية [illegible] المولى [illegible] العبد [illegible]
علق بموته على صفة كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او الى سنة ونحوها لم يكن مدبرا مطلقا
فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكاين
قطعا فالمعلق به يكون [illegible] وكذا [illegible] بموته في مدة لا يعيش مثله اليها غالبا يكون مدبرا مطلقا
لان الموت كاين فيها لا محالة فان [illegible] اي الموت على تلك الصفة عتق كالمدبر اي كما يعتق المدبر من
ثلث المال وان مات [illegible] ان [illegible] فلان [illegible] قبله فانت حر او قبل
موتي اي لو قال انت حر قبل موتي بشهر اجزنا بيعه وقال زفر لا يجوز لانه علق عتقه بموت احدهما ايهما وجد فكان
تعليقا بموته لا محالة فصار مدبرا مطلقا ولنا انه علق عتقه بموته المقيد [illegible] يكون موته قبل موت
فلان وهذا ليس بشرط كاين لا محالة لاحتمال ان يموت فلان قبل المولى فلا يكون مدبرا وكذا اذا علق عتقه
بموته المتاخر [illegible] عن الشهر [illegible] فلا يكون كالمدبر المطلق كذا قال المصنف في شرحه
[illegible] ينبغي ان [illegible] القيد لا يطابق [illegible] والله

فصل في الاستيلاد

وهو طلب الولد من الامة ولو ولدت امة ولدا من مولاها فاعترف به في ثبوت
النسب الماء بسبب الوطي وهو موجود في الامة ولنا ان النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة
بالوطي لان المقصود من وطي الاماء قضاء الشهوة غالبا ولهذا يمتنع الاشراف من ولدهن تحترزا عن حصول
الولد منهن حتى قوله عم تناكحوا تكثروا [illegible] فلا يثبت النسب بدون دعوة المولى وعن ابي حنيفة
اذا وطي امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وعن محمد ينبغي ان لا يدعي النسب
اذا لم يعلم انه منه ولكن يعتق ولدها ويعتق بعد موته احتياطا من الجانبين كذا في الكافي فان ولدت
بعد ذلك اي بعد ان يعترف بولدها ثبت نسب ولدها من مولاها بغير دعوة لانه لما ادعى الولد الاول
تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا وفي المحيط امة بين شريكين جاءت بولد فادعياه ثبت النسب
منهما فولدت اخر لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم تصر فراشا لاحدهما وان صارت ام ولد لهما لان الامة لا تحل لكل
واحد منهما وطؤها فلا يكون استفراشها لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه من

المولى الا بالدعوة لزوال فراشه وينتفي نسب ولدها بمجرد نفيه اى نفى المولى نسبه بلا لعان لان فراشها ضعيف ولا يجوز بيعها اى اخراج ام الولد عن ملكه الا بالعتق لما روى ابن عباس رضي الله عنه انه عم قال ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ويجوز استخدامها واجارتها ووطيها وتزويجها الا ان الملك قايم فيها فان ولدت من زوجها يثبت فيه حكمها وثبوت الحرية فيسرى الى ولدها كالتدبير وتعتق ام الولد من جميع المال لما روى انه عم امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن في دين ولا تسعى في ديونه اى لا تسعى ام الولد في ديون المولى [illegible] اى ام الولد [illegible] حنيفة رحمه [illegible] يضمن نصيب الاخر وعندهما يضمن لما [illegible] بيعها لا لسقط تقومها كالمدبر الا ان [illegible] الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء دينه من ماليته بعد موته [illegible] وبقى الاستخدام فقط ولهذا صار قيمة المدبر ثلثي قيمة القن لان [illegible] قيمة المدبر نصف قيمة القن وهو الاصح وعليه الفتوى من الحقايق ولم [illegible] الحرية من مولاها بسبب ولدها لان الولد تخلق من الماءين فصار جزؤها مضافا اليه [illegible] ثبت حق العتق في الحال وسقط تقومها حقيقة في المال فان قلت [illegible] قلت لان جزئيته تاكدت بنسبته الى الاب فحكم جزئيته في الحال بخلاف المدبر [illegible] ينعقد بعد الموت وانما امتناع بيعها في الحال فالتحقيق مقصود المولى وهو نيل ثواب الاعتاق ولو هلكت على او ملازة عند المشترى اى لو باع رجل ام ولده او مدبرته وقبضها المشترى فهلكت فهي غير مضمونة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تجب قيمتها للمولى لانها مقبوضة على سوم الشرى بحقيقة البيع فيضمن كالقن وله ان القن كان محلا للبيع فالحق قبضه على سوم الشرى بحقيقة البيع وهما لا تقبلان البيع فلا تضمنان لامتناع الالحاق وكذا الخلاف في المكاتب واذا نكح امة فولدت ثم ملكها وبطل نكاحها جعلها ام ولد له وقال الشافعي رحمه الله لا يصير ام ولده لانها ولدت حين كونها غير مملوكة فلا تكون ام ولد كما اذا ولدت من الزنا تملكها الزانى ولنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزئية الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب موجود ههنا بخلاف الزنا لان سبب الولد منتف فيه وانما وضع في النكاح اذ لو ... ولدها بالزنا ثم ملكها الزانى لا تصير ام ولده لم اتفاقا على احد قوليه من الحقايق ولو وطئ جارية ابنه ... فولدت فادعاه اى الاب نسب الولد سواء صدقه الابن او كذبه صارت ام ولده وعلى الاب قيمتها للابن لا قيمة الولد اى لا يضمن لابنه قيمة ذلك الولد لان الاب لما كان له ولاية ان يملك مال ابنه مجانا للحاجة الى البقاء نفسه كان له ولاية ان يتملك جارية ابنه لاثبات نسب الولد منه لان فيه ابقاء له معنى لكن تكون حاجته الى البقاء نسلا ادنى من حاجته الى البقاء نفسه قلنا يتملك الجارية بقيمتها ويتملك طعام ابنه مجانا وفي التبيين يشترط لصحة دعوة الاب ان يكون له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه لم يصح دعوته الا ان يكون بتصديق الابن فان صدقه الابن يثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد

لذمه

لزعمه انه ملك اخاه فلا توجب مهرها اى لا يجب على الاب لابنه عقر تلك الجارية وقال الشافعي رحمه الله يجب لان تملك الجارية يثبت حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة اذا ادعى ولدها احد الشريكين وحكم الشيء يعقبه ولنا ان الجارية لم يكن مملوكة للاب ولهذا جاز له ان يتزوجها ثبتت الحاجة الى تقديم الملك على الوطئ ليصح الاستيلاد فان قيل الاستيلاد ثبت بالعلوق وذكر يكون في الملك والوطئ سابق عليه فينبغي ان يجب عليه العقر قلنا الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلا يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المقصود فيقع الوطئ في الملك واما في الجارية المشتركة فكان ملك نصفها ثابتا قبل الاستيلاد وهذا القدر كاف في تصحيحه لكن الاستيلاد لما لم يكن متجزيا صار متملكا نصيب شريكه حكما للاستيلاد ولا يثبت نسب الولد بوطئ الجد جارية ابن ابنه مع بقاء الاب لانه لا ولاية له مع وجود الاب ولو كان الاب ميتا يقام الجد مقامه في هذا الحكم لظهور ولايته حينئذ وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية هذا اذا جاءت به بعد موت الاب بستة اشهر اما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب من الجد كذا في الكفاية واذا ادعاه اى ولد جارية مشتركة احد الشريكين يثبت منه نسبه لانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي لان النسب لا يتجزى وصارت ام ولده اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى واما عنده فلان نصيب المستولد صار ام ولده اولا ثم صار نصيب صاحبه ام ولده بعد ما ملكه بالضمان لكونه قابلا للملك وضمن نصف عقرها لان الوطئ وقع في نصيب الشريك في غير ملكه ونصف قيمتها لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان امية الولد يثبت لها من وقت العلوق وهذا ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار لا قيمة الولد اى لا يضمن قيمته لان الضمان وجب حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا ولو ادعياه اى ادعى الشريكان ولد الجارية التي حبلت في ملكهما ثبت منهما قيد به ليصح بقولنا حبلت لانه لو كان الحمل على ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو واخر فهي ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى فيثبت في نصيب شريكه هذا اذا كان لم يكن احدهما اب الاخر واحدهما مسلما والاخر ذميا اذ لو كان كذلك يرجح الاب لما فيه من حق التمليك ويرجح المسلم نظرا للولد وكذا اذا اشترياها حبلى يثبت النسب منهما ولا يجب على كل منهما العقر لعدم العقر الوطئ في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه حرر على ما عرف في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما ... موضوعه كذا في التبيين ولا يعتبر القايف هو الذي القايف حين الحق اسامة بن زيد بابيه لما نظر الى اعقابهما ولنا ما روى عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح في هذه الحادثة هو ابنهما يرثهما ويرثانه فكان ذلك بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع واما اظهار سروره فلانه كان سببا لقطع طعن الكفار لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا يعتقدون اعتبار القايف حجة وتصير ام ولدهما ويغرم كل واحد منهما نصف العقر قصاصا يعني يجب على كل منهما نصف العقر فيتقاصا لعدم الفايدة في الاشتغال بالاستيفاء الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فياخذ الزايد اذا لم يجب لكل منهما بقدر ملكه ويرث الولد من كل منهما كاملا ابن كميراث ابن كامل لان كلا منهما مقر بانه ابنه ويرثان منه كاب اى يرثانه ميراث اب واحد لاستوائهما في النسب وهو الشركة في الجارية ولو وطئ جارية مكاتبه فولدت فادعاه اى المولى ذكر الولد فان صدقه اى المكاتب مولاه يثبت نسبه من المولى فيضمن عقرها لانه تصرف في غير ملكه وقيمته اى قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم

يكن راضيا بكون ولده رقا فكان حرا فالقيمة وجبت دفعا للضرر عنه وعن المكاتب ولا يصدقان وولده اى المولى المكاتب لان الجارية غير مملوكة له والاقلاد اى ان كذبه المكاتب لا يثبت نسبه ولو ادعى احد الشريكين في اى ان شريكه امته استيلاد شريكه استولدها فانكر الشريك الاخر افتى محمد بالسعاية اى بان يسعى الامة للمنكر في نصف قيمتها و وفي الحقايق انما استسعاها للمنكر اذ افتى القاضي بالسعاية او رضيت هي بذلك وبدون ذلك ليس للمنكر ان يستسعيها وقالا تخدم اى الامة للمنكر يوما ولا يوما اى لا تخدم يوما واما الولاء فموقوف بينهما اتفاقا كذا في الجامع الصغير للامام التمرتاشي له ان المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق ولا يمكن تضمين المقر لان ما اقر على نفسه بالاستيلاد فوجب السعاية للمنكر لاحتباس ماليته نصيبه عنده ومتى عتق بعضها عتق كلها الا انه لا يتجزى ولهما انه اقر بشيء مستلزم للنسب والنسب مما لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل ثم اقر به لنفسه بعد ما كذبه المقر له لا يصح فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد فتخدم المنكر يوما لان نفاذنا عليه وترفع الخدمة عنها يوما لان كلا منهما مقر بان لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم ونصف كسبها للمنكر و نصفه موقوف ونفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر من الحقايق اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في المنظومة لكن المذكور في الهداية والوافي وشروحهما ان خدمتها للمنكر وتوقفها يوما فوطء الح وسعايتها قولهما فان جنت هذه اى الجارية المذكورة في المسئلة السابقة فنصف الارش على المنكر لان نصفها له و النصف اى نصف الارش موقوف عند ابي حنيفة رحمه لكون نصفها موقوفا و يوجب اى ابي يوسف ثبوت النصف الموقوف في كسبها اللازم يتضرر ولي الجناية لان الارش في مال مولاها وكسبها مال لم يؤدي الارش منه لكن لا يملك المولى اخذه لانه مؤاخذ باقراره واوجب محمد الكل الارش في كسبها لانها تسعى للمنكر عنده فكانت كالمكاتبة ولو جنى عليها فعند ابي حنيفة رحمه نصف ارشها للمنكر والنصف موقوف وعند ابي يوسف رحمه النصف للمنكر والنصف لها وعند محمد الكل لها ولو ولدت فباعها مولاها وترك ولدها فادعاه اب المولى يحكم ابي يوسف بثبوته نسبه من المدعي ويقوم قيمته اى قال ابو يوسف يضمن لابنه قيمة ذكر الولد وان لم تصر الجارية ام ولده وقالا لا يثبت نسبه لان ثبوته مشروط بتملك الامة من حين العلوق وههنا تعذر تملكها ونقض البيع فيها لان الثابت لاب المولى فيها كان حق التملك والثابت للمشتري حقيقة الملك فلا يترك الاقوى للاضعف ولان المانع وجد في الام دون الولد فيصح دعوته فيه والولد هو الاصل في النسب لقوله عدم اعتقها ولدها

فصل في المكاتب ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا يعني القبول لان فيه معنى الالزام ولا بد من الالتزام ولا نوجب حط شيء من البدل وقال الشافعي رحمه يجب لقوله تعالى واتوهم من مال الله اى من بدل الكتابة كذا روي عن علي ولنا فتوه عدم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والزام الحط بعد الايجاب غير مفيد والامر في الاية محمول على الندب كما لامر بالكتابة وتجوز منجما اى يجوز عقد الكتابة على ان يؤدي في كل نجم شهر مقدارا معلوما من بدل الكتابة و موجلا بان يؤدي كله في مدة معلومة ونحو وحالا اى يجوز الكتابة على مال حال عندنا وقال الشافعي رحمه لا يجوز لانه ليس باهل للملك في الحال فانما يؤدي بالكسب ولا بد له من مدة فاقلها نجمان ولنا ان

الكتابة

٢٠٥

ان الكتابة عقد معاوضة والبدل فيه كالثمن في البيع فكما ان توهم القدرة على الثمن كاف في جواز البيع فكذا هذا ولان النص في الكتابة مطلق فيعمل باطلاقه ومن صغير عاقل اى تجوز عقد الكتابة من عبد صغير يعقل العقد وقال الشافعي رحمه لا تجوز فيد بعقله لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول و والعقد موقوف عليه وهذا الخلاف مبني على ان تصرف الصبي باذن المولى جائز عندنا خلافا له وقد مر في باب الحجر ويخرج المكاتب من يد المولى فيكون احق بكسبه لان تحصيل البدل انما يتحقق اذا تسلم الحرية يدا حتى لو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط لا من ملكه اى لا يخرج عن ملك المولى و لهذا متى عجز عن اداء البدل كان رقا فيضمن ماله اى المولى مال المكاتب باتلافه والعقر بوطئها اى اذا وطئ مكاتبته لزمه عقرها والارش بالجناية عليها او على ولدها اى اذا جنى المولى على مكاتبته او ولدها كان ارش الجناية لها لان المولى صار كالاجنبي وان اعتقه اى المولى مكاتبته سقط البدل لان لزومه كان للعتق وقد حصل المقصود وكذا لو ابرأه عن البدل يعتق لان ابراءه في معنى الاعتاق لكن المال يبقى عليه دينا اذا قال لا اقبل لان هبة الدين مما يرتد بالرد فيجعل الكتابة باقية في حق المال ولو اختلفا في قدره اى لو اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للعبد عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان فيفسخ العقد لان عقد الكتابة عقد معاوضة وقابل للفسخ فيجري فيه التحالف كما في البيع وله ان العبد ينكر ما ادعاه المولى فيلزم اليمين عليه والتحالف في البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه الكتابة مع انه ليس كالبيع لانه مبادلة بغير مال ويتصرف المكاتب كالماذون ولا يمنعه المولى عن التصرف لانه يؤدي الى فسخ الكتابة من جهة المولى وهو لا يملك ذلك لانه من جانبه تعليق العتق وهو تصرف لازم لا يقدر الرجوع عنه ويسافر لان النفع من باب التجارة ولو شرط المولى ان لا يسافر فلم يذكر لان هذا الشرط يخالف عقد الكتابة فيلغو ولا يفسد به العقد لانه غير متمكن في صلب العقد ويزوج الامة لانه موجب للمهر فيكون من الاكتساب لا العبد لان تزوجه تنقيص للمال لصيرورة النفقة والمهر دينا في رقبته والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب لا يجوز و لا يتزوج المكاتب الا باذن اى باذن المولى لانه مملوك له ولا يكفل اى لا يجوز للمكاتب ان يكفل بالنفس والمال لان الكفالة تبرع محض ليس من التجارة ولا يعتق المكاتب مملوكه على مال لانه ازالة الملك عن رقبته واثبات المال دينا في ذمته وهذا ليس من الكسب لانه ربما يعجز عنه فيضيع ماله لانه حر مديون ويكاتب اى يجوز للمكاتب ان يكاتب عبده لانه لا يخرج عن ملكه قبل اداء البدل فيكون نوع اكتساب مال فان ادى الثاني اى المكاتب الثاني بدل الكتابة قبله اى قبل اداء المكاتب الاول كان ولاؤه للمولى لان اضافة الولاء الى المكاتب الاول متعذر لعدم اهليته فيضاف الى المولى لانه له فيه نوع ملك ثم اذا ادى الاول بعد اداء الثاني وعتق لا ينتقل الولاء من المولى اليه لانه جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق والا فله اى ان ادى الثاني بعد اداء الاول و عتق والولاء له لانه هو العاقد والاصل بذلك ويدخل ولده اى ولد المكاتب من امته في كتابته لان المكاتب لو كان حرا عتق عليه ولده منها فكذا يكاتب عليه وكذا ولد المكاتبة والمدبر فياخذ كسبه اى المكاتب كسب ولده واجزنا اعتاق الولد اى اعتاق المولى ولد مكاتبه وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز لصار ولده احق بكسبه فيتضرر به ابوه ولنا ان المولى كان يملك عتق مكاتبه الذي هو الاصل فبالاولى ان

ان يملك عتق ولده الذي يتبعه ولو تزوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت بنته ذكل الولد امته في كتابتها
فيكون بينهما احق بكسبه لان للام رجحانا على الاب في تبعية الولد حتى لو قتل ذلك الولد يكون قيمته للام دون
الاب بخلاف ما اذا قبلا الكتابة عن نفسهما وعن ولد لهما صغير فقتل الولد يكون قيمته بينهما لان القبول
وجد منهما فيتبعهما كذا في التبيين وان ولدت المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة ان شاءت فاخذت العقر
من مولاها لانه كالاجنبي في منافعها فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل ٥ وان ماتت من غير
وفاء فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا اخر ولم يدعه المولى وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد
لانه مكاتب تبعا للام ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل السعاية عنه لان حكمه صار كحكم ام الولد والا
اي وان لم تشاء المضي على الكتابة عجزت نفسها وصارت ام ولد له واذا كاتب ام ولده جاز لان الكتابة جهة
اخرى لاستحقاق الحرية وهي غير منافية لامية الولد وسقط البدل بموته اي بموت المولى لان كتابتها بطلت
وانتفت الفائدة في ابقائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد او مدبرا اي لو كاتب المولى مدبرا له جاز
اذ لا منافاة بين التدبير والكتابة فان مات المولى ولا مال له اي والحال انه لا مال غير المدبر فهو اي المدبر الذي
صار مكاتبا مخير عند ابي حنيفة رحمه ان شاء يسعى في ثلثي قيمته او كل البدل اي ان شاء يسعى في كل بدل الكتابة
على نجومه لان البدل صار مقابلا او لا بكل الرقبة ولا من ابو يوسف ذلك المدبر بالسعاية بالاقل منهما اي بالاقل من
ثلثي قيمته من او الكل من نجعله في الاقل من ثلثيهما اي قال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة اعلم ان
الخلاف بينهم في الخيار والمقدار والثاني مع الاول في المقدار ومع الثالث في نفي الخيار قيد بقوله ولا مال له
لانه لو كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته لهما ان الاعتاق عنده متجزئ فلما مات المولى عتق كله
ولا فايدة في التخيير بين الدينين لان العاقل انما يختار اقلهما الا ان محمدا خالف ابا يوسف رحمه في
المقدار لان بدل الكتابة كان مقابلا بكله فلما عتق ثلث المدبر مجانا بموت المولى سقط حصته من بدل الكتابة
فيبقى الثلثان ولابي يوسف ان البدل وان كان مقابلا بكله صورة لكنه مقابل بثلثي قيمته معنى
لان المدبر لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق عتقه وهو الثلث وله ان الاعتاق متجزئ والمدبر كان
مستحقا عتق الثلث مجانا وثلثاه بالكتابة بعد ذلك صار بدل الكتابة مقابلا بثلثيه فلما مات المولى عتق ثلثه
وتوجه اليه في الباقي جهتا العتق وهي التدبير والكتابة واحكامهما مختلفة فيتخير بينهما وفي التخيير فائدة لان
الناس متفاوتون فعسى ان يختار واحد منهم الدين الكثير المؤجل على القليل المعجل او دبر اي اذا دبر
المولى مكاتبه جاز ومضى على الكتابة ان شاء والا اي وان لم يشاء عجز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة عقد
غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى فان مات المولى ولا مال له سواه يسعى في ثلثي قيمته
او ثلثي البدل عند ابي حنيفة رحمه لان ثلثه عتق لكونه مدبرا وبقي ثلثاه مملوكا لان الاعتاق متجزئ فيسقط
من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء وقالا في اقلهما يسعى لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة
ولو كاتباه اي لو كاتب الشريكان عبدا بينهما فاعتقه احدهما فنصيب الاخر باق على الكتابة عنده
لان الاعتاق متجزئ عنده ويوجب اي ابو يوسف على المعتق نصف قيمته لشريكه لانه باعتاق نصيبه
عتق نصيب شريكه لكون الاعتاق غير متجزئ فانفسخت الكتابة لان المكاتب ما دام مكاتبا لا يكون
مملوكا واوجب محمد السعاية في الاقل من نصف قيمته ونصف البدل لان المكاتب كان دائرا بين

امو بان

ان يودي بدل الكتابة او يعجز نفسه فيكون رقا والمعتق ينبغي ان لا يملك نصيب شريكه ببدل دائر بين
نصف القيمة ونصف البدل فيلزمه ما هو متيقن وهو الاقل والكتابة يتجزى عند ابي حنيفة فاذا
كاتب احد الشريكين نصيبه صار نصفه مكاتبا وصار نصف كسبه له ونصفه للشريك فاذا ادى بدل الكتابة
عتق منه ذلك القدر ويسعى فيما بقي من قيمته وليس للمولى ان يطالبه في الحال ولكن يجعله بنجما الحسب
طاقته وقالا صار كله مكاتبا وكل كسبه له وضمن من كاتبه نصيب شريكه لانه يملكه عندهما ولو اشترى اباه
او ابنه دخل في كتابته لان المكاتب اهل لان يكاتب فيتكاتبان عليه كما لو كان حرا فاشتراهما يعتقان
عليه وفي التبيين ذكر الاب والابن مناوقة اتفاقا لان هذا الحكم غير مختص بهما بل جميع من له قرابة الولاد
يدخلون في كتابته تبعا له وفي الكفاية قيد بقوله دخل ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت كتابته
بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك بل عجز الداخل بعجز الاصلي حتى اذا عجز المكاتب بيع الكتابة الاب
لان كتابة الاصل الداخل بطريق التبعية او ذا رحم محرم منه اي لو اشترى المكاتب من لا ولاد له
يدخل في كتابته فلم يبعه عند ابي حنيفة رحمه وقالا يكاتب عليه ولا يجوز له بيعه كما في الولاد اذ وجوب
الصلة يشمل الكل وله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد
نكاح امرأته لو اشتراها ومن كان كسوبا وفقيرا تجب عليه نفقته من له الولاد دون نفقة غيرهم من
القرابة والدخول في الكتابة صلة فيختص بموضع وجوب الصلة قيد بالمحرم لان غيره لا يكاتب عليه
اتفاقا او ام ولده وهو معها اي لو اشترى المكاتب زوجته التي ولدت منه بالنكاح والولد معها يكاتب عليه
اي يصير الولد مكاتبا عليه وحرم بيعها لانها تابعة للولد لقوله عم اعتقها ولدها قيد بالمكاتب لان المكاتبة اذا
اشترت زوجها لا يكاتب عليها ولها ان يبيعه اتفاقا من الحقائق وان لم يكن معها وليس معه الام فله بيعها عند
ابي حنيفة رحمه وقالا لا يجوز بيعها لانها ام ولده كالحر اذا اشترى ام ولده ولم يكن معها وله ان القياس
كان جواز بيعها وان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز
نفسه فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها بتبعية الولد انما تثبت اذا ثبت المتبوع بعد ونه لا تثبت والاصح
انه على التفصيل ان اشتراه اولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد يكاتب عليه اولا وبواسطته تكاتبت
امه اذا اشتراها اولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضي وهو تكاتب الولد ثم اشترى الولد حرم بيعها عند شراء
الولد لوجود المقتضي واذا كاتب مسلم عبده على خمر او خنزير او قيمة نفسه فسدت الكتابة اما في الاوليين
فلانعدام ما يتمول واما في الثاني فلان قيمة العبد مجهول جنسا بانها من الدراهم او من الدنانير وقدرا للاختلاف
باختلاف المقومين والجهالة فاحشة قيد بالمسلم اذ الكتابة على الخمر انما تفسد اذا كان المولى والعبد
مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او على عكسه اما لو كانا ذميين يجوز الكتابة وان ادى الخمر حكمنا
بعتقه لتحقق الشرط وقال زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة
ولا يعتق المكاتب باداء عين الولد البدل قيد بالمسلم لان الكافر لو كاتب عبده الكافر على خمر ثم اسلم
لا يعتق باداء الخمر اتفاقا لان العقد انعقد صحيحا ابتداء وبعد الاسلام خرجت الخمر من ان يكون بدلا لان
المسلم ممنوع عن تملكها وتمليكها وباداء عين البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده على خمر حيث
يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط لما فيه من معنى التعليق

ثم بيان فيهما مناقشة

كذا في النبيين ويسعى في قيمته بالغة ما بلغت لان العقد لما فسدت لزم رده الى الرق وقد تعذر لنفوذ العتق
فيه فيلزمه قيمته كالمشتري شراء فاسدا اذا اعتق المبيع بعد القبض ويزاد على المسمى اذا زادت قيمته عليه
لان العبد راض بالزيادة ومحاجة ببطلان حقه في العتق فلا ينتقص عنه لان المولى لم يرض بما دونه والحكم
بما اي ابو يوسف رحمه بالعتق لاداء عينها او قيمتها اي قيمة عين الخمر لان العين بدل صورة والقيمة بدل
معنى والعتق باداء العين اي عين الخمر معلق باشتراطه اي موقوف على جعل اداء عينها شرطها كما اذا
قال ان اديت الى الخمر فانت حر في رواية عن ابي حنيفة رحمه فحينئذ يعتق بالشرط لا بالكتابة كما
لو كاتب عبده على قيمته او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط واما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
ففي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح والفرق بين الخمر والميتة ان الميتة
ليست بمال اصلا والخمر مال فانعقد العقد بالنسبة ويعتق باداء قيمته نفسه اذا كاتبه عليها لانها هي
البدل وجها لنا انما اثرت في فساد العقد لا في اعتبارها فيه بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق
باداء ثوب لان اجناسه متفاوتة ولم يتبين مراد العاقد فلم يثبت العتق بدون ارادته والكتابة على عين
في يد العبد وهو من كسبه كما اذا كان عبدا ماذونا في التجارة وكسبه قبل الكتابة جائز في رواية عن ابي
حنيفة رحمه لانها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم وفيهما في اخرى اي لم يجوز ابو يوسف رحمه تلك
الكتابة في رواية اخرى عنه لان المولى كاتبه على مال نفسه والكتابة انما شرعت على مال مكتسب العبد
بعد العتق اراد بالعين ما يتعين بالتعيين قيد به لانه لو كاتبه على دراهم في يده وهي كسبه جاز
اتفاقا وكذا لو كاتبه على دراهم معلومة لعين لان الدراهم في العقود لا تتعين فتعلق العقد بدراهم
دين في الذمة فيصح العقد ولو كاتبه على عين في يد عبد غيره فعن ابي حنيفة رحمه انها جائزة حتى اذا
ملكها وسلمها عتق وان عجز عن تسليمها رد الى الرق وعن ابي يوسف ان تسليم العين واجب ان اجاز
صاحبها وان لم يجز وجب تسليم القيمة وعن محمد انها جائزة ان اجاز صاحبها العقد او على الف اي لو
كاتب على الف درهم على ان يرد المولى عليه اي على المكاتب عبدا بغير عينه يجيزها اي ابو يوسف
الكتابة فينقسم الالف على قيمته وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان
العبد بغير عينه يصلح ان يكون بدل الكتابة فينصرف الى الوسط وكذا يصلح ان يكون مستثنى وقالا
لا تجوز ولهما ان العبد لا يجوز استثناؤه من الالف لعدم المجانسة وانما المستثنى هو قيمته وهي
لا يصلح بدلا ولا يصح استثناؤها من البدل فلم يجز عقده للجهالة او على حيوان غير موصوف
فان بين جنسه ولم يذكر نوعه ووصفه كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود او ابيض جازت
الكتابة لان الجهالة بعد ذكر الجنس يكون يسيرة فتتحمل في الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشا
فعي رحمه لا تجوز لانها معاوضة فاشبه البيع فلا تتحمل فيه الجهالة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فا
فاشبه النكاح فتتحمل فيه الجهالة كما تتحمل في المهر واما اذا لم يبين الجنس كما اذا كاتبه على دابة فلا
تجوز اتفاقا لان الجهالة فاحشة اقول عجبا من المصنف رحمه انه اورد هذه المسئلة وفاقية مع انها خلافية
اورد في شرحه خلاف الشافعي مع دليله من غير نقل تعدد وقوعه وهكذا مذكور في الكتب المعتبرة
وكتابة المرتد تبطل بقتله مرتدا اي بكونه مقتولا حال كونه مرتدا عند ابي حنيفة رحمه لان تصرفاته موقوفة

عنده

عنده فلما قتل في ارتداده جعل كالميت من حين الردة وتجيزها اي ابو يوسف كتابة المرتد لان تصرفاته نافذة
عنده كتصرف الصحة لا مرض الموت اي قال محمد تصرفاته نافذة كتصرفات المريض في مرض الموت لانها صدرت
منه بعد انعقاد اسباب الهلاك وهو الردة ولو كاتبه الابن اي لو كاتب الابن المرتد عبد ابيه بين ردة ابيه وقتله
اي كونه مقتولا على الردة ابطلناها اي تلك الكتابة وقال زفر جازت لان ابن المرتد وارثه عند القتل مستندا
الى وقت الردة فظهر انه كانت ملكا على نفسه ولنا ان العبد لم يكن ملك ابنه وقت كتابته واحدة بالف اي
بالف موصوفة ومشروطة بانهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق حكمنا بعتقهما باداء الكل حتى لو ادى
احدهما حصته لا يعتق احدهما باداء نصيبه اي قال زفر رحمه اي العبد بن ادى حصته من الالف يعتق لان
كلا منهما التزم حصة نفسه لا حصة الاخر فيعتق باداء حصته كما لو كاتبهما على الف كتابة واحدة ولم تزد عليه
شرطا ولنا انه علق عتقهما باداء كل البدل فلا يعتق احدهما بدون كمال الشرط كما لو قال ان دخلتما هذه الدار
فانتما حران لا يعتق احدهما بالدخول وحده بخلاف ما استشهد به لان المولى لم يعلق عتقهما باداء بدلهما فصار
كل منهما ملتزما لحصته فيعتق باداء حصته او على ان كلا منهما ضامن اي لو كاتب عبديه كتابة واحدة على ان كلا
منهما ضامن عن الاخر عتقا باداء احدهما كل البدل لان كلا منهما اصل في نفسه وكفيل في حق صاحبه فاذا ادى
عتقا لوجود الشرط ورجع على صاحبه بنصفه اي بنصف ما ادى لانه قضى دينا عليه بامره وكان القياس ان
لا يرجع لان كفالته غير صحيحة لانها انما تصح بدين صحيح وبدل الكتابة غير صحيح كما مر في اوائل كتاب
الكفالة لكنه يرجع هنا ويصح كفالته استحسانا لان عتقهما معلق باداء كلا منهما او على الف وخدمته ابدا اي لو كاتب
عبده على الف وعلى ان يخدمه ابدا فسدت الكتابة لان هذا الشرط ينافي مقتضى العقد فان اداها اي الالف في
هذه الصورة وهي اكثر من قيمته حكمنا بعتقه من غير استرداد الفضل اي من غير ان يسترد المكاتب ما زاد
من قيمته على مولاه وقال زفر يسترد قيد بقوله وهي اكثر لان الالف لو كانت اقل من قيمته ياخذ المولى منه تمام
القيمة اتفاقا له ان الواجب في الكتابة الفاسدة القيمة لا الاكثر منها فيسترد الزيادة منها كما في البيع الفاسد
ولنا ان العقد وان اقتضى الاسترداد لكن اداء الالف وقع شرطا وهو لا يقتضيه لان المشروط وهو
العتق مترتب عليه فلا يثبت الاسترداد بالشك وان عجز عن نجم اي لو عجز المكاتب عن اداء بدل نجم
ينظر الحاكم اي لم يعجل بتعجيزه بل امهله يومين او ثلثة نظرا للجانبين لا يزاد عليها لان هذه المدة مضروبة
لابلاء العذر كما في شرط الخيار وامهال المرتد والا عجزه اي وان لم يكن للمكاتب جهة يرجى منها وصول
المال اليه حكم الحاكم بعجزه بطلب مولاه تعجيزه وفسخ الكتابة ورده في الرق واخذ المولى اكسابه لانها
كسب عبده وصار الكتابة كان لم يكن وياخذ ابو يوسف الحاكم بتاخيره تعجيزه يعني اذا عجز المكاتب
عن نجم لا يرد الى الرق ما لم يتوالى عليه نجمان عند ابي يوسف وقال لا يرد لحديث عروة عن علي رضي اذا
توالى على المكاتب نجمان وعجز عن اداء بدلهما يرد الى الرق ولهما ما روي عن ابن عمر رضي اذا كان
مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق وحديث علي رضي ساكت عن حكم نجم ولا يدفعه والعاجز عن نجم
يكون اعجز عن نجمين غالبا وان عجز عند غير القاضي فرده مولاه الى الرق برضاه جاز لان الفسخ
صار بتراضيهما وان مات عن مال اي اذا مات المكاتب وبقي له مال قضيت كتابته منه اي من اديت
بدل الكتابة من ذلك المال وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته وما فضل منه

يقسم بين ورثته ولا نبطلها اى المكاتب الكتابة بموت المكاتب وقال الشافعى رحمه تبطل لان المقصود من
هذا العقد العتق فلم يمكن اثباته بعد الموت لان العتق قوة والموت عجز فيتنافيان ولا اثباته قبله لعدم الاداء و
ولنا ان البدل بموته انتقل الى تركته كسائر الديون فيعتق لخلو ذمته عن الدين الا انه لا يحكم به ما لم يصل البدل
الى المولى رعاية لحقه ومتى ادى منها صار كاداية بنفسه قبيل الموت او مات عن مولود فى الكتابة اى اذا مات
المكاتب بلا مال وخلف ولدا مولودا فى كتابته سعى كالاب يعنى يسعى الولد على نجوم ابيه لانه داخل فى كتابته و
كسبه وجعل اداؤه كاداء ابيه فاذا ادى حكم بعتق ابيه فى اخر حياته وعتق الولد والولد المشترى يعنى المكاتب
اذا اشترى ولده وان سعل ومات بلا وفاء وتؤدى حالا اى بعجل اداء بدل الكتابة عند ابى حنيفة والا اى
ان لم يعجل اداءه يرد الى الرق عنده وجعلاه كالاول اى قالا الولد المشترى كالمولود فى كتابته فى الاداء على
نجومه لان المشترى يتكاتب عليه كالمولود فى كتابته وله ان المولود فى الكتابة كان متصلا به وقت العقد لانه ما لوه
فسرى حكم اليه وقام مقام ابيه واما الابن الولد المشترى يكاتب عليه بحكم التبعية فان فات العقد بفوات
المتبوع فات فى حق التبع ايضا لكنه اذا عجل الاداء صار كانه مات عن وفاء وان المكاتب الكتابة باقية وكذا
الخلاف فى الاب المشترى وان على ولو كاتبها اى المولى امته بشرط الخيار ثلثة ايام لنفسه فولدت فى المدة اى مدة
الخيار وهلكت فاجاز المولى عقده ابطلها اى محمد كتابتها ولا يصح اجازة المولى وقالا يسعى الولد كامه واذا ادى
عتقت الام فى اخر جزء من اجزاء حيوتها وعتق ولدها وانما وضعه فى خيار المولى اذ فى خيار الامة موتها يمنع
ثبوت الكتابة لان الخيار لا يورث من الحر فكيف من المكاتبة لكنها لما اشرفت على الموت وعجزت عن التصرف
نحكم الخيار سقط خيارها من الحقايق له ان العقد باطل بموتها فى المدة كما فى البيع فلم يصح اجازته المولى بعده ولم
تصر مكاتبا حتى يقوم مقامها ولهما ان الولد منفصل عنها وقت الانعقاد فينا ولم العقد على الصفة التى انعقد عليها
ولو ترتب نفاذه على الاجازة فقام الولد مقامها فنفذ العقد عليه وسبب نفاذه عليه ينفذ على امه مستندا الى
وقت الانعقاد ولو لحق المكاتب بدار الحرب مرتدا وترك مالا منعنا الحكم بموته فيبقى الامر موقوفا ثم ان عاد
مسلما اخذه اى اخذ ماله وان مات المكاتب ادى عنه اى ادى بدل الكتابة عن ماله وقال زفر لما حكم بموته ويؤدى
البدل منه ويقسم الباقى بين ورثته ولنا انه ليس كالمرتد لان ملك المولى قايم فى رقبته وله حق فى كسبه باحتمال
عوده مسلما ويجز فوجب التوقف رعاية لحقهما ولو قتل المكاتب رجلا خطاء فصالح اى ولى القتيل على مال
او اقر به اى المكاتب بقتل خطاء فقضى عليه اى الحاكم على المكاتب بالقيمة اى بقيمته ثم عجز عن اداء بدل
الكتابة فرد الى الرق او اقر به اى المكاتب اقر بقتله عمدا ثم صالح ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز فهو مطالب به اى
المكاتب تطلب بالمال بعد العتق عند ابى حنيفة رحمه وقالا مطلقا اى يطلب به فى الحال ويباع فيه وبعده لهما
ان صلحه صحيح ويستقر بدله دينا عليه ولهذا لو ادى بدله قبل اداء بدل الكتابة جاز فلا يبطل بعجزه كدين الا
ستهلاك وله ان المكاتب انما يملك التبرع والصلح عن دم العمد ليس بتبرع لانه بدل مال بغير مال فينفذ فى حقه
ويطالب به قبل عجزه لانه يؤديه من كسبه فلا ينفذ فى حق المولى اذا عجز وكذا اقراره بالخطاء وقضاء القاضى
عليه بالقيمة غير لازم فى حق المولى دفعا للضرر عنه ولازم فى حقه فصار كعبد محجور اقر بقتل شخص عمدا
والقتيل وليان صح اقراره فى حقه ويقتل به ولو عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا فالعبد يؤاخذ به بعد
العتق ولو جنى المكاتب خطاء ثم عجز قبل القضاء اى قبل ان يقضى الحاكم بموجب الجناية خير ناموله بين الدفع

اى دفع عبده بالجناية والفداء بارشها ومنعنا مطالبته العبد فى الحال وقال زفر لم يذكر فيه بقوله قبل القضاء
لانه لو عجز بعده فهو دين يباع فيه اتفاقا لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء له ان موجب الجناية
هو القيمة كان دينا على المكاتب لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فيبقى بعد
عجزه كما لو عجز بعد القضاء بالقيمة ولنا ان الاصل فى جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند
تعذر الدفع والمانع وهو الكتابة كان محتملا للفسخ فلم يثبت الانتقال الى القيمة الا الى القيمة
الا بالقضاء او بالصلح عن الرضاء او بالموت عن الوفاء ولو تكررت جناية المكاتب قبل القضاء
بموجبها وجب قيمة واحدة فيسعى للاولياء فى الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفع نفسه متعذر
لكونه مكاتبا لا متعددة اى قال زفر يلزم لكل جناية قيمة تامة على حدة فيد بقوله قبل القضاء لانه
المكاتب لو جنى بعد ما قضى عليه بموجب الجناية الاولى يجب للثانى قيمة اخرى اتفاقا له ان رعاية حق
الكل واجبة فيجب لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضاء ولنا ان جنايات العبد يتعلق برقبته
دفعا الا اذا امتنع الدفع يجب القيمة وهذا المكاتب لم يتبع الا رقبة واحدة فلا يجب الا قيمة واحدة
واما اذا قضى للاول تحول موجب الجناية الاولى من رقبته الى قيمته دينا عليه فى ذمته واذا جنى جناية
ثانية تعلق موجبها برقبته لانها فرغت عن الشغل الاول وهذا شغل مبتدأ وكذا الثالثة والرابعة واذا
مات المولى لم ينفسخ عقد الكتابة لانه سبب لحرية المكاتب فلا يجوز ابطاله ويؤدى الكتابة اى بدلها
على نجومها الى الورثة ويعتق باعتاقهم اى باعتاق الورثة كلهم لانهم ابراؤه عن حقوقهم فيعتق
فيعتق كما لو ابراه مولاه ويسقط البدل لا باحدهم اى لا يعتق باعتاق احدهم لانه ابرء حقه فقط
فكان باداء بعض البدل لا يعتق فكذا بابراء بعضه ولو مات المولى وقد كاتبه فى مرضه اى مرض الموت
بالف الى سنة وقيمته نصفها اى نصف الالف ولا مال له ولا اجازة اى والحال ان لا مال للمولى غيره ولم
تجز الورثة كتابته افتى محمد بان يعجل ثلثى قيمته اى يؤدى حالا ثلثمائة وثلثا وثلثين وثلث درهم ويكون
الباقى عليه الى اجله والا يرد اى ان لم يفعل كذلك يرد الى الرق وهما بثلثى البدل اى هما افتيا بان يعجل ثلثى
الالف وهى ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويؤجل الباقى قيد بان يكون قيمته نصف البدل لانه لو كان
بدل الكتابة نصف قيمته ولم تجز الورثة يفتى بان يعجل ثلثى قيمته اتفاقا لان المحاباة وجدت فى القدر
والاجل فوجب اعتبار الكل من ثلث ماله وفى الحقايق هذا التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل
الكتابة اكثر من قيمته وصفة المسئلة فى عبد كاتبه على اكثر من قيمته فانه لو كاتب على مثل قيمته بان كانت
قيمته الفا فكاتبه على الف منجمة يقال له عجل ثلثى بدل الكتابة والثلث عليك الى اجله اتفاقا لان التا
جيل من المريض تبرع وتبرع المريض يصح فيصح الاجل فى ثلثه ولا يصح فى الثلثين فيبقى الثلثان ولو
كاتبه على اقل من قيمته بان كانت قيمته الفا وكاتبه على خمسمائة يقال له عجل ثلثى قيمتك والا ردت الى
الرق اتفاقا له ان المريض كان يملك ترك ما زاد على القيمة بان يكاتبه على قيمته فيملك تاجيله بالطريق الاولى
لان التاخير ادون من الابطال وصار كما لو خالع امرأته فى مرض موته على الف الى سنة فانه يعتبر من كل المال
لانه لو طلقها بلا بدل صح فيصح تاجيله ولهما ان حق الورثة كان متعلقا بجميع البدل فيصير متعلقا
بجميع البدل وقد تبرع بتاجيله فلا يصح فى قدر الثلثين منه بخلاف بدل الخلع لان حق الورثة لم يكن

لى

متعلقا بجميع المبدل وهو البضع فلا يصير متعلقا بالبدل وحاصل الخلاف ان الحاجة بالاجل يعتبر و
وصيته من الثلث عندهما لانه تبرع وعنده يعتبر في قدر القيمة من الثلث وفيما زاد عليه من راس المال
ولو اوصى بمكاتب بالثلث ثم اعتق ثم مات فهي اي الوصية باطلة عند ابي حنيفة رحمه وقالا صحيحة
قيد بقوله ثم اعتق لانه لو مات قبل اداء بدل الكتابة بطلت وصيته اتفاقا اعلم ان الخلاف في المال
الذي اكتسبه بعد العتق واما فيما اكتسبه قبله فلم تثبت الوصية اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا قال اذا
مت فقد اوصيت بثلث مالي واما اذا قال اذا اعتقت فقد اوصيت بثلث مالي صحت الوصية
اتفاقا كذا في الكافي لهما انه اهل للوصية وقت الموت والمعتبر اهليته عنده لانه وقت الوصية لم
يكن اهلا للتبرع فتبطل

فصل في الولاء

وهو من الولي وهو القرب وهي قرابة
حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة يثبت ولاء العتاقة لمن اعتق او باشر سببه كا
الكتابة والاستيلاد وشراء القريب وغيرها او حصل على ملكه كمن ورث قريبه فانه يعتق عليه وولاؤه
له لقوله عم الولاء لمن اعتق ذكرا كان او انثى ولو شرطه اي المعتق الولاء لغيره او سايبة اي لو شرط
ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما بطل الشرط لانه شرط مخالف للحديث المروي وهو الولاء لمن اعتق
واذا مات المعتق فورثت عصبته النسبية على مولاه لما روي انه عم قال لرجل اشترى عبدا فاعتقه
هو اخوك ومولاك ان شكر ولم يترك وارثا كنت انت عصبته اراد بالوارث العصبة لما روي
ان ابنة حمزة اعتقت عبدا فمات فترك بنتا فجعل رسول الله نصف ماله لبنته ونصفه لابنة حمزة وان
مات المولى ثم المعتق ورثه بنو مولاه دون بناته ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او كاتبن
او جر ولاء معتقهن اعلم ان قوله ليس للنساء الى هنا لفظ الحديث اورده المص في كتابه تحصيلا
لحكمه وبيّن كونه حديثا لشهرته بان زوجت عبدها معتقة الغير فولدت كان ولاؤه لمواليها
الولد ولاء ذلك يكون لموالي امه لان اباه عبد لا ولاء له فان اعتق ابوه الولد جر ولاء ابنه الى مواليه اقول
لو قال ولاء ولده لكان اولى ليشمل البنت هذه صورة جر ولاء معتقهن وكذا الحكم في معتق
معتقهن منه ولد فولاؤه لموالي امه لما بينا فان اعتق معتق المراة عبده جر ولاء الولد اليه ويكون
ذلك الولد لمن اعتقه ولو اعتقت اي اذا تزوج عبد امة الغير فاعتقها مولاها وهي حامل او اتت به
اي الامة بولد لاقل من ستة اشهر من حينه اي من وقت عتقها لم ينتقل الولاء من موالي الام ابدا لانه
لما عتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزؤها فلا ينتقل من مواليها
الولاء على التابيد لقوله عم الولاء لمن اعتق او لاكثر منها اي لو اتت لاكثر من ستة اشهر من وقت
عتقها جر العتيق ولاء ابنه من ولاء موالي الام الى مواليه يعني ولاء الولد قبل عتق ابيه كان لموالي الام لان
وجود الولد وقت العتق غير متيقن حتى يرد العتق عليه فيعتق الولد تبعا للام فيتبعها في ولائها فبعد
عتق ابيه جر الاب ولاء ابنه الى مواليه هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من
ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه
كان موجودا عند عتق الام ولهذا يثبت نسبه من الزوج وان ولدت معتقة سواء كانت معتقة
العرب او العجم ولفظ العرب وقع اتفاقا في عبارة القدوري في مختصره وهي من تزوج من العجم

بمنفعة

بمنفعة العرب من العجمي حر الاصل او من مولى الموالاة اي من رجل والى رجلا ولاء الموالاة فجعل ابو يوسف ولاءه
لمولى ابيه اي لعصبته وقالا المولى امه قيد بالاعجمي لان اباه لو كان عربيا يكون ولاؤه لمولى ابيه اتفاقا لشرف نسبه
وقيد بالحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا فالترجيح لجانب الاب
وقيد لمولى موالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لمولى ابيه ايضا له ان الولاء كالنسب لقوله عم الولاء لحمة
كلحمة النسب والنسب ثابت من الاباء فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة قوي والنسب بين الاعجميين
ضعيف لانهم قد ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف ولهذا يقبل منه الفسخ و
والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان النسب فيهم قوي لتفاخرهم به وان اسلم
على يد رجل ووالاه او والى غيره على ان يرثه اي ذلك الرجل منه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى يعني يعطي
ذلك الرجل دية جناية من والاه صح ان لم يكن مولى عتاقة قيد به لانه قوي لا ينفسخ فلا يظهر بوجوده
الادنى وهو الموالاة ولو شرطا الارث والعقل من الجانبين جاز وكان كما شرطا ومن شروط الموالاة ان يكون
عاقد الولاء عاقلا بالغا حرا ولو والى الصبي باذن ابيه جاز لانه من اهل الولاء ولو والى العبد باذن
مولاه جاز ايضا ويكون الولاء لمولاه والعبد يكون وكيلا عنه ومن شروطها ان لا يكون الموالى عربيا لان
العرب يتناصرون بانسابهم وذكر اعتناقهم من نوع الموالاة واما اسلامه على يده فليس بشرط واليها
اشار المصنف رحه بقوله او والى غيره وكذا كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو المختار
ويرثه اذا لم يكن له وارث اي اذا مات ولم يكن له وارث ورثه صاحبه كما شرطا وقال الشافعي لا يرثه
لان سبب الارث القرابة او الزوجية او العتق ثبت بالنص ولم يوجد في الموالاة واحد منها ولنا ما روي
عن عمر وعلي وعثمان وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم يرو عن غيرهم
خلافه ويجوز فسخه قولا اي لكل من الجانبين ان ينفرد بفسخه بغير رضاء صاحبه لانه عقد تبرع فلا يلزم الا انه
لكن انما ينفسخ بحضرة صاحبه لانه عقد لان العقد تم بهما فلا ينفسخ احدهما الا بحضرة الاخر كالمضاربة والشركة و
فعلا اي يجوز فسخه فعلا كما اذا والى الاسفل رجلا اخر فيكون ذلك فسخا للعقد مع الاول و
وان لم يكن بمحضر منه لان انفساخ العقد في حق الاول يثبت ضمنا بصحة العقد مع الثاني فصار
كالعزل الحكمي في الوكالة الا ان يكون يعقل عنه فح لم يكن له ان يتحول بولائه الى اخر لتعلق حق الغير به
ولو اقر بعتاقه اي لو اقر رجل بانه مولى فلان عتاقة فقال بل موالاة اي قال فلان انت مولاي موالاة
يثبت الموالاة اتفاقا لتصادقهما على اصل الولاء والانتقال عنها لا يجوز يعني لو اقر بالولاء لاخر لم يجز
عند ابي حنيفة وقالا يجوز وكذا لو كذبه فيه اي المقر له المقر في الولاء اصلا بان قال ما اعتقتك ولا
اعرفك ثم اقر به لغيره اي لا يجوز عنده خلافا لهما قيد الاقرار بولاء العتق لانه لو اقر له بولاء الموالاة
وادعى المقر له ولاء العتاقة فهو موالاة لكن له ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه اتفاقا لان العتاقة
لا تثبت بمجرد دعواه ولهما ان الثابت هنا ولاء الموالاة وهو يقبل الفسخ والنقل لان الولاء انما يثبت
بتصديق المقر له فيثبت بقدر ما صدقه وهو انما صدقه لولاء الموالاة وهو يقبل النقل وفي صورة
التكذيب لما بطل اقراره بتكذيب المقر له صار كان لم يكن فيجوز اقراره لغيره وله ان الثابت هنا
ولاء العتاقة لان المقر زعم ان عليه ولاء العتاقة فيعامل باقراره لكن لزعمه انه محق فيه فيؤاخذ بزعمه

وفي مسئلة التكذيب انه اقر بما لا يحتمل النقض فلزمه حكمه ولا يبطل ذلك بالتكذيب واذا ولدت مجهول النسب
بعد انّ والت فهو ابنه لها فيه اي الولد تابع لامه في الولاء عند ابي حنيفة فيكون مولى لمولاها وكذا لو اقرت
به اي بالولاء لفلان فصدقها او انشارته وهو موهما اي والحال ان في يدها صبيا مجهول النسب وهذا قيد
للمسئلتين الاخيرتين فالحكم فيها عنده انه تابع لامه في الولاء كما في المسئلة السابقة وقالا لا يثبت ولاء ولدها
لمولاها في هذه الصورة لهما ان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء
بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق الصغير الصغير المجهول النسب فيملكه الام اثباته بالانشاء او الاقرار

كتاب الجنايات اراد بالجنايات هنا الفعل الضار الصادر من الجاني

على نفس غيره او على طرفه لانه لو صدر متعديا على مال غيره يكون غصبا او على عرضه يكون غيبة وهذا الباب
ليس لبيانها وينقسم القتل الى عمد وشبهه وخطاء وما في حكمه وما هو بسبب ولكل من هذه
الاقسام مفترق المعنى عند بيان حكمه فاذا قصده بسلاح او ما ناسبه في تفريق الاجزاء كالخشب المحدد ونحوها كان
عمدا وفي الخانية في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص و
ذكر الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه اذا قتله بسنجة الميزان او عمود الاحدة وهو ليس بعمد محض فيأثم لقوله
تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ولا توجب الكفارة وقال الشافعي رحمه هي واجبة لانها شرعت
لمحو الاثم والاثم في العمد اكثر وكان احوج الى التكفير ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن نهي الا
شرك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس عمدا واليمين الغموس ويوجب به القود
اي بالعمد القصاص لا الخيار بينه وبين الدية اي قال الشافعي رحمه في قول ولي القتيل مخير بين القود
والدية يطالب بايهما شاء بغير رضاء القاتل لقوله عم من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا
وان احبوا اخذوا الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وتاويل ما رواه ان احبوا قتلوا او رضي
وان احبوا اخذوا الدية ان رضي به القاتل الا ان يموت القاتل او يعفوا الاولياء فيسقط القود لفوات محل
الاستيفاء في الاول وسقوط حقوقهم في الثاني او يصالحوا على مال برضاه اي برضاء القاتل فيجب بدل الصلح
قليلا كان او كثيرا اي مالا على ما اصطلحوا عليه من تعجيل او تاجيل او تنجيم فان لم يذكروا شيئا كان المال حالا
كسائر المعاوضات عند الاطلاق او يسقط القصاص بشبهة كما في قتل الوالد ولده عمدا فتجب الدية في ماله
اي في مال القاتل في ثلث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد او يعفو بعضهم او
يصالح عن نصيبه فيسقط القصاص عن الكل لورثته لانه لا يتجزى فلما سقط القصاص في نصيب العافي
او المصالح انقلب حقهم مالا لئلا يسقط بلا عوض ولم يجب على القاتل مال لعدم التزامه فتجب بقيتها
اي بقية الدية على العاقلة لانه مال وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطاء فاعتبرنا بالصلح في
مرض الموت يعني صلح القاتل عن قتل العمد في مرض موته معتبر من كل المال لا الثلث بالجراي قال زفر
معتبر من ثلث ماله لان ما اعطاه تبرع لكونه غير مقابل بمال فيعتبر من الثلث ولنا انه في مقابلة اعز
الاشياء وهو النفس فلا يكون متبرعا وجعلوا شبه العمد نوعا من القتل لان الصحابة اجمعوا على انه
نوع القتل وفرعوا عليه احكاما وقال مالك انه ليس بنوع بل القتل نوعان عمد وخطاء اذ لا واسطة
بينهما كما في سائر الافعال وهو ان يقصده اي الضرب بما لا يفرق الاجزاء عند ابي حنيفة كالحجر

العظيم

العظيم والخشبة العظيمة وقالا بما لا يقتل غالبا كالسوط والعصا الصغير وفي الحقايق هذا اذا لم يوالي
في الضربات فان والى حتى يقتل بمثله فهو عمد محض عندهما لهما ان معنى العمد متقاصر لكونه مستعملا آلة
صغيرة واما في الحجر العظيم ونحوه فمعنى العمد متكامل ومفض الى القتل كالسيف فيجب به القصاص وله
ان المثقل ليس بآلة للقتل واستعمال غير آلته يدل على انه غير قاصد للقتل فكان ذلك خطاء شبه العمد
ويجب به اي بشبه العمد الاثم لانه ارتكب ما هو محرم والتكفير بعتق رقبة مؤمنة لمشابهته بالخطاء وان
لم يجد فيصوم شهرين متتابعين والاطعام فيها غير مشروع لانه غير منصوص عليه واثبات البدل بالرأي
لا يجوز ولا قصاص في شبه العمد لتمكن الشبهة في عمده والدية اي تجب الدية المغلظة على العاقلة لاجماع
الصحابة على ذلك ويكون شبه العمد عمدا فيما دون النفس لان الاتلاف فيما دون النفس من
الاعضاء لا يختص بآلة دون آلة كما في النفس فصار المعتبر فيه مجرد تعمد الضرب واذا رمى غرضا اي
جرما يقصد به رميه لتعلم اصابة المحل فاصاب آدميا او من يظنه حربيا اي اذا رمى شخصا ظنه حربيا
فاذا هو مسلم فقد اخطاء اي مخطئ في الصورة الاولى وفي قصده في الصورة الثانية لكن الخطاء في
الاول اقوى لانه اذا وقع في الفعل كان وافيا في القصد ايضا ولا اثم اي ليس في الخطاء اثم العمد و
يجب الكفارة في الخطاء لان فيه اثم ترك التثبت في الامور والدية على العاقلة واذا انقلب النائم
على غيره فقتله اي النائم ذلك الغير اجرى مجراه اي مجرى الخطاء في جميع الاحكام وفعل النائم ليس
بعمد اذ لا قصد له ولا خطاء لان ترك التثبت انما يتصور في القصد والنائم لا قصد له واذا حفر بئرا
او وضع حجرا في غير ملكه فعطب به انسان اي هلك وجبت ديته على العاقلة لانه لما صار سببا للاتلاف
جعله الشرع كالمتلف خطاء لا غير اي لا تجب فيه الكفارة كما في الخطاء نبه المصنف بقوله في غير ملكه الى انه لو فعله
في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه ماذون في فعله فلا يكون متعديا فيه ويضمن غير الآدمي يعني اذا اتلف بالحفر
بالسببية ما لم يكن آدميا كالعروض وغيرها يضمنه من ماله لان العاقلة لا تعقل الاموال ويحرم الميراث
بالكل اي ميراث القاتل عن المقتول بكل انواع القتل الا بالتسبب وقال الشافعي يحرم الميراث بالقتل
بالسبب ايضا لان الشارع جعله كمباشر القتل في ايجاب الضمان على خلاف القياس صيانة للدم عن
الهدر فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل ويجعل عمد الصبي والمجنون خطاء فتوجب الدية
على عاقلتهما لا في مالهما ولا يحرمهما الميراث ولا توجب عليهما الكفارة وقال الشافعي تجب الدية والكفارة
في مالهما ويحرمان عن الارث لان العمد وجد منهما حقيقة فيترتب عليه احكامه الا ان القصاص سقط عنهما
لانهما ليسا من اهل العقوبة ولنا ما روي ان عليا اوجب دية المجنون حين قتل رجلا بالسيف
على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء وحرمان ارثه ووجوب الدية والكفارة في ماله عقوبة فلا تلزمهما
لانهما ليسا من اهلها ويقتص من حر لعبد ومسلم لذمي اي اذا قتل حر عبدا ومسلم ذميا يقتل الحر والمسلم
قصاصا وقال الشافعي لا يقتلان لان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين الحر والمسلم والعبد وهو
ظاهر وكذا بين المسلم والذمي لان العصمة تثبت للذمي بعارض عقد الذمة فلا يكون كالمسلم بخلاف
الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم فعليه القصاص اتفاقا لوجود المساواة بينهما وقت الجنايات
ولنا قوله عم عموم قوله تعالى ان النفس بالنفس الآية وما روي ان النبي عم اقاد مسلما بذمي

بذمي وقال الشافعي انا احق من وفى بذمته ولا يقتلان اى المسلم والذمي بمستامن اتفاقا لقوله عم لا يقتل
مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اراد بكافر مستامن بالكافر هنا الحربي المستامن بقرينة عطف قوله
ولا ذو عهد عليه معناه لا يقتل مسلم ولا ذمي مادام في ذمته بكافر مستامن ويقتل الرجل بالمرأة والكبير
بالصغير والصحيح بالاعمى والذمي والمجنون لعموم قوله تعالى ان النفس بالنفس لا بعبده اى لا يقتل
المولى بقتل عبده وان كان مالكا لبعض منه وعبد ولده ومكاتبه ومدبره وام ولده لان عبد المولى
لو قتله كان القصاص له فلا يجوز ان يجب عليه على نفسه قصاص ولا والد اى لا يقتل والد وان علا
بولده وان سفل وهم يقتصوا منه لو ذبحه اى لو ذبح الوالد ولده لا يقتص لاجله وقال مالك يقتص
قيد بالذبح لانه لو قتله ضربا بالسيف لا يقتص اتفاقا له انه قتل ولده عمدا بلا تاويل فيجب القصاص
بخلاف ما لو ضربه بالسيف لاحتمال ان يكون ضربه للتاديب لم فري الى النفس من غير قصد فاورث
شبهة ولنا قوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وتوجب الدية في ماله اى في مال الوالد القا
تل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد في ثلث سنين لا في الحال اى قال الشافعي رحمه تجب الدية
في الحال لان التاجيل كان للتخفيف في حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل
للنفس وكان القياس ان لا يكون بدلا لها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه ومن ورث قصاصا على
ابيه كما اذا قتل امه سقط القصاص لحرمة الابوة ويقتص من العبد اذا اقر بالعمد لان هذا الاقرار
لا تهمة فيه على العبد لكونه ضررا عايدا عليه فيقبل لكونه مجرى على اصل الحرية باعتبار الادمية ولهذا لا
يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وبطلان حق المولى فيه ضمني فلا يعتبر ومن جرح عمدا فمات المجروح
منها اى من تلك الجراحة بانه لم يعرض عليه عارض اخر يضاف اليه الموت اقتص منه لوجود السبب وانعدام
ما يبطله فلو رمى عمدا انسانا فنفذ الى اخر وجب القصاص للاول لانه عمد والدية للثاني على عاقلته لانه اخطا
فيه كمن رمى غرضا فاصاب غيره ونستوفيه اى القصاص بالسيف لا بما قتل به اى قال الشافعي يستوفى القصاص
بما قتل حتى لو كان قطع يده ثم مات منه قطع يد القاتل فيمهل مثل تلك المدة فان مات منه فيها يكون قصاصا
والا حز رقبته فان قتله بغير مشروع كاللواطة وسقي الخمر يقتص بالسيف اتفاقا له قوله عم من غرق غرقناه
ومن احرق احرقناه ولنا قوله عم لا قود الا بالسيف واما الحديث فالمراد منه السياسة بدليل انه اضاف
الى نفسه واذا قتل مكاتب عن وفاء اى عن مال يكون وافيا لاداء بدل الكتابة وله مولى اى ليس له وارث
سواه استوفاه اى القصاص مولاه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه وعند محمد اى قال محمد لا يستوفيه قيد بقوله
وله مولى لانه لو كان له وارث اخر لا يجب القصاص اتفاقا لجهالة المستحق وقيد بقوله عن وفاء لانه لو قتل
عن غير وفاء سواء كان له ورثة اخر او لم يكن فالقصاص للمولى اتفاقا لانه مات عبدا قال شيخ الاسلام
يريد انه لم يترك وفاء في قيمته وفاء لانه لو كان في قيمته وفاء لا قصاص فيه ووجب فيه على القاتل قيمته في ماله
لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا انه تجوز العدول الى المال بغير رضاء القاتل مراعاة لحق
م القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول الى المال بغير رضاء القاطع لما لم يجد
مثل حقه بكماله كذا هنا لان وجوب القيمة انفع للمكاتب لانه يحكم بحريته وحرية اولاده اذا ادى بدل الكتا
بة له ان سبب الاستيفاء مشتبه لانه في المكاتب الذي مات عن وفاء هو الملك ان مات عبدا او الولاء

في قيمته كذا في الكفاية

ان مات

ملكه صح

ان مات حرا فلا يمكن القضاء بشي كمن قال لغيره بعني هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها لا يحل له وطؤها لاختلاف
السبب ولهما ان الاستيفاء معلوم لان حق الاستيفاء للمولى على التقديرين ولا عبرة لاختلاف السبب مع
اتحاد الحكم بخلاف ما استشهد به لان حكم ملك اليمين مخالف لحكم النكاح او تركه بالرفع عطف على مولى في قوله
وله مولى اى اذا ترك المكاتب المقتول وفاء وترك ورثة غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا معه اى الو
رثة مع المولى لانه ان مات عبدا فالحق للمولى وان مات حرا فللورثة وعند اشتباه ولي الحق تعذر
الاستيفاء وه وان اعتقه مولاه بعد القطع والسراية اى اذا قطع رجل يد عبد غيره عمدا فاعتقه مولاه فمات
المولى العبد من القطع وهو الوارث اى والحال ان وارثه مولاه فحسب حكم اى محمد بالارش والنقصان اى
على القاطع ارش اليد وما نقصه ... القطع الى ان اعتقه حتى اذا كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق
سبعين يغرم ثلثين ويسقط ما بقي منه بالاعتاق وهما بالقصاص اى حكما بان عليه القصاص قيد بقوله و
هو الوارث لانه ان كان له وارث سوى المولى فلا قصاص عليه اتفاقا لاشتباه الولي لانه المولى نظرا الى
ابتداء القطع والوارث نظرا الى السراية وان لم يكن وارث سوى المولى فكذلك عند محمد لاشتباه السبب
لان الملك نظرا الى الابتداء والولاء نظرا الى الانتهاء ولهما ان الولي واحد واشتباه السبب لا يمنع الحكم بخلاف
ما اذا كان له وارث اخر لان الولي قد اشتبه فيه ولم يمكن تعيين الحكم او عبد اى لو قتل عبد مرهون لم
يستوفى اى لم يقتل قصاصا حتى يجتمع الراهن والمرتهن وانما وجب فيه حضور المرتهن عند استيفاء
الراهن القصاص ليكون سقوط حقه برضاه فلا يرجع على الراهن وفيه نوع اشكال لان الاستيفاء قد تم
بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه يمكن الجواب عنه بان الاستيفاء غير متقرر لاحتمال العود
اما بالصلح او بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطاء كذا في الكفاية ولكبار الورثة الاستيفاء اى
استيفاء القصاص عند ابي حنيفة رحمه في الحال وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه حق
مشترك بينهم فلا يستوفيه بعضهم كما لا يستوفيه الحاضر اذا كان بعض الورثة غايبا لاحتمال عفو الغا
ئب وله ان كل حق لا يتجزى اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم كاملا كما في ولاية الانكاح والقصاص
كذلك فيستوفيه الكبار وامكان عفو الغايب قايم لكونه اهلا له وهذا الاحتمال مانع من تفرد الحاضر
بالاستيفاء والعفو عن الصغار غير صحيح فلا يكون مانعا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الكبير
غير اب الصغير اذ لو كان الكبير اب الصغير او كان كذلك كما اذا قتل عبد مشترك بينه
وبين ولده الصغير فللاب يستوفيه في الحال اتفاقا كذا في الكافي ولو اقام احد وليين اذا كان
للقتيل وليان حاضر وغايب فاقام الحاضر بينة بالقتل والاخر غايب حبس القاتل حتى يحضر و
يعيدها اى البينة والاعادة شرط عند ابي حنيفة وقالا لا حضوره اى حضور الغايب كاف في
ولا يحتاج الى اعادة البينة لانها قامت على الخصم عند القاضي لكن موجبها وهو الاستيفاء كان موقوفا
على حضوره لاحتمال عفوه فاذا حضر الغايب ارتفع الاحتمال كما لو كان القتل خطاء والمسئلة بحالها
يقضى بالدية على عاقلة القاتل واذا حضر الغايب لا تعاد البينة اتفاقا من الحقايق وله ان القصاص حق
القتيل من وجه ولهذا صح عفوه ونفذ منه وصاياه اذا انقلب مالا وحق الورثة من وجه لان تشفي
الصدور انما يحصل لهم وصح عفوهم قبل موت المجروح فتشترط اعادة البينة احتياطا لان بعض الاحياء

لا ينوب عن بعض بدون الانابة بخلاف الخطاء لان موجبه المال وهو حق القتيل من كل وجه ويقتل جمع بواحد لما
روى ان سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضه وعليه اجماع الصحابة وواحد بجمع ويكتفى به اى بقتل لو
احدهم لم يجب الدية للباقين وقال الشافعى رحمه يقتل بالاول وتجب الدية للباقين وان قتلهم جميعا ولم يعرف
اول المقتول يقرع بينهم فيقتل لاجل من خرجت قرعته ويكون الديات للباقين وفى احد قوليه القصاص
بينهم والدية بينهم له ان النفس الواحدة لا توازيها الا نفس واحدة فلا تكون الواحدة قصاصا بهم
كما لا يقتص اليد الواحدة بالايدى اكتفاء ولنا ان القاتل اذا قتل يكون كل من اولياء القتيل
مستوفيا حقه على الكمال لان ازهاق الروح غير متجز والمماثلة فى قصاص الانفس ساقطة لان
الكبير يقتل بالصغير والبصير بالضرير واما المماثلة فى الاطراف فمعتبرة لانها فى حكم الاموال ولا
يقتص من شريك الاب والصبى والمجنون يعنى اذا اشترك اجنبى فى قتل الاب ابنه لا يقتص الاجنبى
عندنا وقال الشافعى يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبى صبيا او مجنونا او مولى له ان المانع
الموجود فى احد القاتلين لا يمنع قصاص الاخر كالعامدين الاجنبيين اذا عفى الولى عن احدهما ولنا
ان فعل كل واحد منهما ليس بقتل على الكمال لانه قتل واحد حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص فى
حق احدهما سقط عن الاخر لثبوت الشبهة كالخاطئ اى كما لو كان احدهما عامدا والاخر مخطئا لم يجب
القصاص على العامد اتفاقا بخلاف الاجنبيين لان اشتراكهما كثير الوجود فوجب قتل الاخر للزجر وما
نحن فيه نادر فلا يقاس عليه ولو قطعا يده بان اخذ رجلان سكينا وامراه على يد رجل حتى قطعت
منع اى مقطوع اليد عن القصاص وتجب عليهما نصف الدية وقال الشافعى رحمه يقطع يداهما وانما
صورنا القطع بما ذكرنا لان القطع لو كان بصورة اخرى بان وضع احدهما سكينا من جانب والاخر
من جانب وامراه حتى التقى السكينان لا تجب القصاص اتفاقا لان الاعتبار بالانفس يعنى اذا وضع
السكين على حلق انسان والاخر على قفاه وامراه حتى التقى السكينان تجب القصاص عليهما ولنا ان كل واحد
منهما قاطع بعض اليد فلا يقطع جميع اليد بقطعه بعض يده لاشتراط المماثلة بخلاف النفس لان القتل ازهاق الحياة
وهو لا يحتمل التجزى فاضيف الى كل منهما كملا والمحل فى القطع قابل للتجزى ولو قطع يمينى اثنين معا او
على التعاقب قطعا يمينه اى يمين القاطع واقتسما نصف الدية بينهما نصفين ولم توجب الدية للثانى و
والقطع للاول اى قال الشافعى رحمه ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول فيغرم الارش للثانى لان يده
صارت مستحقة للاول فلم يستحقها الثانى كمن رهن شيئا وسلمه ثم رهنه من اخر وان قطعهما معا يقرع بينهما و
يقطع لمن خرجت قرعته ويكون الارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفى بالحقين ولنا ان حق كل منهما
ثابت على كل اليد لتقرر السبب فى كل منهما وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب فى حق الثانى فصار
كما لو قطع العبد يمنى رجلين على التعاقب فانه يستحق ان رقبته بخلاف الرهن لان فيه اثبات يد الاستيفاء
حكما فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثانى كما فى الاستيفاء الحقيقى قيد بيمنى رجلين لانه لو قطع يمين رجل
ويسار اخر يقطع يداه بهما وكذلك ان قطعهما من واحد فان اقتص احدهما حين غيبة صاحبه وحضر الاخر
اخذ المال اى دية يده لان حق الحاضر كان معلوما وحق الاخر الغائب كان مترددا فلم يؤخر استيفاء
المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غائب يقضى له بكل المبيع ولو قضى بها

اى

اى يقطع يمينه قصاصا وبارش يده بينهما فعفى احدهما قبل الاستيفاء اوجب اى محمد رحمه للعافى نصف الدية
اى نصف دية ارش اليد كان وللاخر كلها لان القصاص والارش كان مشتركا بينهما بالقضاء فلما اسقط
احدهما حقه فى نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الاخر مالا فيستوفى فيه العافى نصف الارش الذى
كان مشتركا بينهما وبقى العافى تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا وقالا اى للاخر
القصاص لانه لو كان عفى قبل القضاء كان للاخر القصاص فكذا لو عفى بعد القضاء قبل الامضاء لان
الامضاء فى العقوبات كالقضاء ولا تجرى القصاص فى الاطراف بين العبيد ولا بين الرجل والمرأة
يعنى اذا قطع العبد يد عبد عمدا او الرجل الحر يد امرأة حرة لا تجرى القصاص فيها عندنا بل يجب
فى العبد القيمة وفى الحرة الدية وقال الشافعى تجرى فيها القصاص لانه تجرى بين العبدين والرجل
والمرأة فى النفس فكذا فى الاطراف ولنا ان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال لانها وقاية للنفس
كالاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة فى اطراف العبد لاختلاف القيمة ولا فى الرجل و
والمرأة لاختلاف الدية وتجرى بين المسلم والذمى يعنى اذا قطع مسلم طرف ذمى يقتص منه
عندنا خلافا للشافعى رحمه لان العصمة متفاوتة بينهما لوجود الكفر المبيح فى احدهما ولنا قول على
رضى الله انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا ومن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده اى يد
القاطع منه لقوله تعالى والجروح قصاص اومن نصف الساعد او جرح جائفة وهى جراحة مختصة بجوف
الراس او جوف البطن كذا قال صاحب الهداية واعترض عليه بان ما فوق جوف الراس غير منفهم
لانه يسمى جائفة وفى الذخيرة وفى الوجه لا يكون جائفة وان نفذت الى الفم فبرئ منها اى من الجراحة
فلا قصاص لانه لا يمكن رعاية المماثلة فى كسر العظم ولا فى الجائفة لان البرء منها نادر ولو كانت يد القاطع شلاء
او ناقصة الاصابع قطعها ان شاء ولا ارش له غير ذلك لانه رضى به كمن رضى بالردى عوض الجيد والا
اى وان لم يقطعها اخذ الارش كاملا لانه تعذر ان يستوفى حقه تاما فعدل الى العوض فيقتص فى المارن
وهو ما دون قصبة الانف والاذن والسن لامكان المماثلة فيها ولا اعتبار بتفاوت مقدارها والشجة
اى يقتص فى الشجة التى يمكن المماثلة فيها كما فى السن فانه يبرد بالمبرد ويماثل الاخر وان كان راس الشاج
اكبر واستوعب الشجة ما بين قرنى المشجوج مثلا فان شاء المشجوج اخذ بقدر شجته والا اخذ الارش
لانه لو شج ما بين قرنى الشاج يزداد شينه بطول الشجة فيتخير بين الشج بقدر شجته وان شاء وكذا
لو كان راس الشاج اصغر فان استوفى المشجوج مقدار شجته مساحة يزيد على ما بين قرنى الشاج فيكون متجاوزا
الى غير حقه فيتخير بين ان يرضى بدون حقه وبين اخذه الارش كاملا ولا قصاص فى اللسان والذكر
لانهما مما ينقبض وينبسط فيمتنع رعاية المماثلة الا ان يقطع الحشفة فتجرى القصاص لان موضوع القصاص
يكون معلوما كالمفصل ولو ضرب عينه بشيء فقلعها فلا قصاص لامتناع رعاية المماثلة فان ذهب ضوءها
وهى اى العين قائمة جعل على عينه قطن رطب وقوبل بمرآة محماة اى حارة هكذا روى عن الصحابة رضى الله عنهم

فصل ولو قتل عبد اشتراه قريبهما اى لو قتل عبد قريبا لموليه او مولاه اى لو قتل عبد مولاه وله ابنان
فعفى احدهما اى احد الموليين او الابنين لا تجب شئ بل بطل الدم كله وقال اى ابو يوسف العافى فى دفع نصف
نصيبه اى ربع العبد الى شريكه او فدائه بربع الدية لان لهما القود على الشركة فصار لكل واحد منهما نصف القود

نصف في ملكه بعينه صاحبه فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهو الدية ولكن ذكر في كل البلاد
العبد فسقط من ذلك النصف نصفه وهو ما اصاب نصيب من لم يعف لان المولى لا يستوجب على عبده
دينا وبقي واجبا ما اصاب نصيب العافي وهو ربع دية المقتول فيتخير العافي ان شاء دفع نصف
نصيبه من العبد وان شاء فداه بربع الدية ولهما ان القود وجب لهما في كل العبد من غير تعيين
بل على احتمال ان تجب حق كل واحد في نصيب نفسه او في نصيب صاحبه او على الشيوع فاذا آل
الى المال احتمل ان تجب الكل بان يعتبر كل حصة متعلقا بنصيب الآخر واحتمل التنصيف بان يعتبر شائعا
وبطلان الكل بان يتعلق بنصيب نفسه فلا تجب المال بالشك وقد نقل ان محمدا مع ابي يوسف وهو
الاشبه لكن المذكور في المتن مختار صاحب المنظومة والمحققون قالوا قول ابي يوسف انما يتضح
في المسئلة الاولى وقولهما في المسئلة الثانية لان المال الواجب بسبب العفو حق
القتيل اولا ثم ينتقل الى الوارث والمال لما كان حق المولى في المسئلة الثانية بطل لان المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولما كان حق موليه في المسئلة الاولى لم يبطل لانه جاز ان يثبت للمقتول دين على
عبد وليه او احد مستحقي دم اي اذا عفى احد وليي قتيل عمدا نصيبه ولم يعلم الآخر فقتله على وجه القصاص
او جناية بيته في ماله اي في مال الآخر لا القصاص اي قال زفر يقتص الآخر لانه قتل نفسا معصوما
ولنا انه يزعم انه محق في قتله فسقط القصاص بهذه الشبهة فوجب الدية في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد
فلو جرح عبد ففداه مولاه اي اعطى ارش جنايته ثم مات المجروح بالسراية يحكم عليه اي ابو يوسف على المولى
بالدية وخيره ثانيا اي قالا يكون مختارا فان شاء دفع العبد واسترد ما اعطاه وان شاء فداه وانما قال
ثانيا لان الخيار بين الدفع والفداء بالارش كان ثابتا قبل موت المجروح له ان السراية تولدت من
الجراحة واختيار الاصل يكون اختيارا لما تولدت منه ولهما ان الواجب الاصلي هو الدفع ولهذا يسقط
بموت العبد لفوات محل الوجوب واختيار المولى امساك العبد بارش المالي لا يدل على اختياره باكثر المال
والدفع ممكن فيتخير ولو اعتقه في مرضه فقتله خطأ اي العبد مولاه ثم سعى في قيمته فعليه السعاية ثانية
للوارث يعني عليه السعاية في قيمتين عند ابي حنيفة واما السعاية في قيمة واحدة نقضا للعتق الذي هو
وصية فبالاتفاق لان الوصية للقاتل باطلة بالحديث لكنه بعد وقوعه لا يقبل النقض فيجب نقضه معنى برد
قيمته وعليه سعاية قيمة اخرى بالقتل عنده وقالا الدية على عاقلته موضعه الخلاف العبد البالغ فانه لو اعتقه
وهو صغير ثم قتله الصغير ولا مال سواه فان على العبد يسعى في قيمتين برفعه لم يذكر الثلث في قوله انه
رحمه وصيته لم ويسعى فيما بقي لان الصبي لا يحرم الارث بسبب القتل فكذا لا يحرم الوصية ومحل الوصية
الثلث فيلزمه السعاية فيما زاد على الثلث اتفاقا من الحقائق وعندهما تجب الدية على العاقلة لانه حر مديون
وقد اوصى له القيمة فان كانت القيمة تخرج من ثلث ماله سلم للعبد رقبته والا سلم قدر الثلث من رقبته
محتاجا ويسعى في القيمة من الحقائق ومبنى الخلاف ان المستسعى كالمكاتب عنده وفي المكاتب اذا قتل انسانا
خطأ يلزمه الاقل من قيمته ومن دية المقتول وعندهما كالحر المديون فالدية على عاقلته ولو ترك مدبرا اي
لو هلك لو مات رجل وترك مدبرا له ولا مال غيره فقتل خطأ وهو يسعى للوارث اي حال كونه ساعيا
في ثلثي قيمته للوارث لانه ثلثه عتق لكونه مدبرا فعليه قيمته لوليه اي فعليه ان يسعى في قيمته

لولي القتيل عند ابي حنيفة رحمه لانه كالمكاتب وقالا الدية على عاقلته لانه حر مديون ولو اعتقه بين الرمي و
والوصول يعني لو رمى سهما الى عبد غيره فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول السهم اليه ثم اصابه السهم فمات
فعلى الرامي قيمته اي قيمة العبد لمولاه عند ابي حنيفة وقالا فضل ما بين قيمته اي لا تجب عليه تمام قيمته بل
تجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي حتى لو كانت قيمته قبل الرمي خمسين وصارت بعده عشرين
فعليه دفع ثلثين ولو ارتد ما بينهما اي لو رمى مسلما فارتد فيما بين الرمي والوصول فعليه ديته اي على الرامي دية
المقتول عند ابي حنيفة رحمه واهدراه اي قالا لا شيء عليه قيل مبنى الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمي
لان الضمان تجب بفعله ولا فعل له بعده وعندهما وقت الاباحة لان الجناية وجدت فيه وقيل المعتبر عند
الكل وقت الرمي لان الشخص انما يصير جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون الاصابة فالرمي
في المسئلة الاولى كان عبدا وقت الرمي فتجب قيمته وفي المسئلة الثانية كان معصوما فانعقد رميه موجبا
موجبا للضمان لكن لم تجب القصاص لانه وقت الموت لم يكن معصوما فصار ذلك شبهة فوجب الدية الا انهما
شرطا لوجوب الضمان بقاء التقوم والعصمة الى زمان الوصول ولو اسلم ما بينهما اي لو كان المرمي اليه
مرتدا فاسلم فيما بين الرمي والوصول فلا شيء عليه اتفاقا لان المحل حين الرمي لم يكن متقوما فلم ينعقد الرمي
موجبا للضمان ولو ارتد بعد ان قطعت يده عمدا ثم اسلم ثم مات منه اي من ذلك القطع اوجب محمد ارشها
وهما ديته له ان المقطوع لما ارتد انقطع حكم السراية لفوات العصمة وبعدما اسلم لم يوجد من الجاني فعل
ولهما ان الجناية وجدت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فلا يعتبر ما بينهما كما في نصاب الزكوة الا
لكن تخلل الردة اورث شبهة دارئة للقصاص فوجب الدية ولو شهدوا بقتل عمد اي من ادعى على آخر انه قتل
ولده عمدا واقام عليه بينة فقضى القاضي له بالقصاص فقتله ثم رجعوا مع الولي اي الشهود مع المدعي
وقالوا تعمدنا الكذب او جاء المشهود بقتله حيا لم يقتص منهم اي لم يأمر بقتلهم قصاصا لانه سقط بشبهة
صورة القصاص ويلزم الولي اي ولي القتيل بالدية من شاء من الشاهدين والولي المدعي وقال زفر
وهو القياس يقتص منهم لان الولي المدعي باشر قتله بغير حق حقيقة والشهود باشروا حكما والضامن
لا يرجع على غيره وعند ابي حنيفة يعني ان ضمن الولي لا يرجع على الشهود وكذا ان ضمن الشهود لا ير
جعون على الولي وقالا يرجع الشهود على الولي قيد بقوله عمدا لان الشهادة لو كانت في قتل خطاء فرجعوا
يرجع الشهود على الولي اتفاقا لانهم ملكوا الدية بالضمان لهما ان الشهود ضمنوا بقتل الولي فير
جعون عليه في قتل الخطاء وله ان كل واحد منهما من الولي والشهود مؤاخذ بفعله اما الشهود فبشهادتهم
الكاذبة واما الولي فبقتله بغير حق فلا يرجع كل واحد منهم على غيره بخلاف القتل خطاء لان
الشهود لما ضمنوا صار المال الذي اخذ الولي ملكهم فلهم ان يطالبوه ومن له القصاص في النفس اذا
قطع اليد ثم عفى يعني اذا قطع يد من عليه قصاص في النفس عمدا او خطاء ثم عفى عن القصاص فعليه
فعليه ارشها عند ابي حنيفة رحمه وقالا لا شيء عليه قيد بقصاص النفس لانه لو كان له قصاص اليد
فقطع اصابعه ثم عفى لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا والاصابع من الكف كالاطراف من النفس اتفاقا
وقيد بالعفو لانه اذا لم يعف لا يضمن اتفاقا وقيد العفو بما بعد القطع لانه لو عفى قبل القطع يضمن
اتفاقا وقيد بقوله ضرب لان القطع اذا سرى لا يضمن اتفاقا كذا في المصفى لهما انه قطع يدا من نفس

في كما لو ائلهما لا يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد رجل مرتد ثم اسلم ثم سرى ولنا ان العفو مستندا
الى وقت القتل فسقط حقه في كل النفس فظهر انه قطع يده بغير حق لان حقه كان في القتل لا في القطع
فلو وجد الاستيفاء في القتل يظهر حقه في الطرف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا
فبقي انه استوفى غير حقه لكن سقط القصاص للشبهة لانه كان له اتلاف الاطراف تبعا للنفس فيجب
ارش اليد او في الطرف اي من له قصاص في الطرف فاستوفاه فسرى الى نفس المقطوع فمات فهي
اي الدية على عاقلته عند ابي حنيفة ونفياه اي الدية وقالا لا شيء عليه لانه قطع باذن الشرع فصار كالامام
اذا قطع يد السارق فسرى كالفصاد اذا فصد فسرى وله ان حقه كان في القطع وهذا قتل فلا يكون قصاصا
لانه مبني على المماثلة بخلاف ما استشهدا به لان الفعل القتل واجب عليهما اما تقلدا كالامام او عقدا كا
لفصاد والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة ومن قطع يد غيره خطاء ثم قتله عمدا قبل البرء في هذه ستة
مسائل احديها ما ذكرت وثانيها قوله هذا او خطاء بعده يعني من قطع يد غيره خطاء ثم قتله خطاء بعد
البرء وثالثها قوله او قطعها عمدا يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله خطاء قبل البرء ورابعها قوله او
عمدا بعد البرء يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله عمدا بعد البرء اخذ بهما اي اخذ القاطع بالقتل والقطع
اتفاقا ففي المسئلة الاولى بنصف الدية وفي النفس القصاص وفي الثانية النصف وفي النفس الدية
وفي الثالثة القصاص في القطع والدية في القتل وفي الرابعة القصاص فيهما لانهما متغايران حكما وفي
وفي المسئلة الاولى والثالثة تعذر جمعهما لتغاير الفعلين وتغاير حكمهما وكذا في الثانية والرابعة لتخلل
البرء بينهما وخامسها قوله ولو كانا اي القطع والقتل خطائين من غير برء اكتفي بدية اتفاقا فاعتبر
الكل جناية واحدة فتدخل دية اليد في دية النفس لانهما متجانسان والجمع بينهما ممكن ولا قاطع للسراية
وسادسها قوله او عمدين اي اذا كان القتل والقطع كلاهما عمدا ولم يتخلل بينهما برء فللولي
سبيلا وهما عند ابي حنيفة فان يقطع ثم يقتل وقالا يقتل ولا يقطع لان الفعلين متجانسان لكونهما
عمدين ولم يتخلل برء بينهما فامكن جمعهما فيدخل قصاص في الطرف في قصاص النفس كما دخل دية
في دية النفس في الخطائين وله ان القطع لم يدخل في القتل لاختلافهما اذا اوجبا لحق الله تعالى كما ان
وجب القطع بالسرقة والرجم بالزنا فلا يدخل اذا اوجبا لحق العبد كما لو تخلل بينهما البرء بخلاف
ما اذا كانا خطائين لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الجزء داخل فيه لانه لو وجب معه لاجتمع
ضمان الجزء والكل في حالة واحدة وهما لا يجتمعان واما اذا كانا عمدين فالواجب جزاء الجناية
وانهما جنايتان فلا يدخل احديهما في جزاء الاخرى وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او
وصيه تاديبا عليهما الجار والمجرور خبر لقوله وضمان اي يضمنان عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنان قيد
بضرب الاب او الوصي لان الزوج لو ضرب زوجته للتاديب فمات يضمن اتفاقا والام اذا ضربته
للتاديب يضمن عنده وكذا عندهما في رواية من الزجر وقيد بالتاديب لانه لو ضرب كل منهما
للتعليم لا يضمن اتفاقا لان المعلم اذا ضربه للتعليم باذن الاب لا يضمن اتفاقا فكيف يضمن الاب
بالضرب للتعليم اعلم ان الخلاف في الضرب المعتاد واما في غير المعتاد فيضمن اتفاقا لهما ان
ان تاديب الصغير لا بد لهما وذا لا يحصل غالبا الا بالضرب وله ان التاديب يحصل بغير الضرب كالزجر

والحبس

والحبس وغيرهما مما تندفع به العزوة الماسة الى تاديبه ولو كانا مضطرين الى ضربه فالسلامة مشروطة
فيه كما في تاديب الزوج زوجته

كتاب الديات

الدية المال الذي
هو بدل النفس والارش اسم للواجب على مال دون النفس تغلظ دية شبه العمد في الابل لا خلاف
في ان التغليظ واجب في دية هذا النوع وهو انما يثبت في الابل حتى لو قضى الدية من غير الابل لم تغلظ
لان الشرع ورد به ومعنى التغليظ اي يوجب شيئا فيه لا يوجبه في الخطاء فتجب ارباعا اي الدية من
الابل يكون اربعة انواع خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذع الحجب (?)
من كل منها خمس وعشرون الحقة ما طعنت في الرابعة والجذعة ما طعنت في الخامسة وجعلها اي محمد
الدية المغلظة ثلثة انواع ثلثين جذعة ومثلها حقة واربعين ثنيات جمع ثنية وهي التي طعنت
في السادسة حوامل لما روى عمر رضي ان النبي عم قضى في دية شبه العمد ثلثين جذعة وثلثين حقة
واربعين خلفات الخلفة الحامل من النوق ولهما ما روى ان النبي عم قضى في الدية من الابل
ارباعا ومعلوم انه لم يرد الخطاء لانه تجب في الخطاء اخماسا وما رويناه مشهور اقرب لان العمل الايو (?) قف
عليه حقيقة وتجب الدية في الخطاء منها اي من الابل اخماسا عشرون ابن مخاض ومثلها
بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذع اي من الكل من هذه الثلثة عشرون وهذا قول
ابن مسعود رضي وهذا يعرف توقيفا فصار كالمرفوع الى النبي عم او الف دينار اي تجب الدية
من الذهب في الخطاء وشبه العمد الف دينار اتفاقا لما روي انه عم قضى في اليمين هكذا وانعقد عليه
الاجماع او تجب من الورق بكسر الراء اي من الفضة عشرة الاف درهم كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل
قيل لا اثني عشر اي قال الشافعي رحمه الدية من الورق اثني عشر الفا لما روي ان النبي عم قضى بذلك ولنا
ما روى عمر رضي الله ان النبي عم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم والاخبار اذا تعارضت فالاخذ
بالمتيقن اولى وهي منحصرة في هذه اي في الابل والذهب والفضة عند ابي حنيفة رحمه لما روينا
من الاحاديث ثم الخيار في هذه الانواع الى القاتل لانه هو الذي تجب عليه كما في كفارة اليمين (غ اي الدية صح)
اليمين وزاد من البقر ومن الشاة الفين ومن الحلل مائتين وقولهما رواية عن ابي حنيفة لما رويناه
ان عمر رضي الله جعل الدية على اهل الشاة الفي شاة مسنة وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل
الحلل مائتي حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل
وله ان مالية هذه الانواع مجهولة فلا يقدر بها وكان القياس ان لا يقدر بالابل الا ان الاثار قد اشتهرت
فيه عن رسول الله عم ويحتمل ان عمر رضي انما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم او الدنانير
فايدة الخلاف تظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي القتيل على اكثر من مائتي حلة حيث تجوز على قوله كما لو صالح
اكثر من مائتي فرس ولا تجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائتي ابل وتجب في المرأة نصفها اي
نصف دية الرجل فيجب في قتلها خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة لما روي ان عمر رضي
وعليا وابن مسعود رضي قالوا كذلك ولم تجعلوا دية الذمي ستة الاف درهم بل جعلوها كدية
المسلم وقال مالك ديته ستة الاف درهم لما روى انه عم قال عقل الكافر نصف عقل المسلم وعقل
المسلم عنده اثنى عشر الفا فعقل الكافر يكون ستة الاف فنجعلها اي دية الذمي مطلقا كالمسلم لنا

اى كدية لا للكتابى اجعل الشافعى رحمه الدية الكتابى اربعة الاف وللمجوسى ثمانمائة لما روى انه عم
جعل ديتهم هكذا ولنا ما روى انه عم قال دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار وقضى ابو بكر وعمر وعلى رضى
فى دية الذمى بمثل دية المسلم وكذا الحكم فى المستامن لما روى انه عم جعل دية المستامن كالذمى وتجب اى
الدية الكاملة فى المارن وهو ما لان الانف لان كمال جمال الوجه يزول بقطعه والجمال فى الحيوانات
مقصود كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لان الجميع عضو واحد و اللسان
لفوات منفعة التكلم وقد روى انه عم قضى بالدية كاملة اى اللسان والانف وكذا لو قطع بعض اللسان
اذا عجز عن اداء اكثر الحروف ولو قدر على اكثرها تجب فيه حكومة عدل لان الافهام حاصل مع ضرب
خلل والذكر لان فى قطعه تفويت منفعة الايلاد وكذا لو قطع حشفته لان الاصل
فى منفعة الايلاد والدفق والعقل والشم والذوق والسمع والبصر لما روى ان عمر رضى الله قضى لرجل
اربع ديات بضربة واحدة على راسه بحيث ذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه وذهاب منفعة
العضو بعضو اذا لم يبق صورة الالة من ضربة وفات منفعتها وجب الدية ايضا لان فوات منفعتها
كفواتها او توجب فيه اى اى فى قطع الذكر من خصى وعنين حكومة عدل لانه عضو ناقص المنفعة
على النابد كاليد الشلاء وهو ان ينظر المجنى عليه انه لو كان مملوكا كم ينقص من قيمته بهذه الجناية ان كا
كانت ينقص عشر قيمته ففى الحر تجب عشر ديته وهلم جرا وقيل ينظر الى ما يحتاج اليه فى هذا من النفقة
واجرة الطبيب وهى حكومة عدل وفى الخانية الفتوى على الاول من الحقايق لا دية اى قال الشافعى
فى قطع الذكر منهما دية كاملة لعموم قوله عم فى الذكر الدية و نعكس فى حلق اللحية والراس يعنى
اذا حلق اللحية او شعر الراس ولم تنبت وجبت الدية عندنا وقال الشافعى رحمه عليه حكومة عدل
لان الشعر نابت فى الادمى وليس فى حلقه ازالة منفعة ولهذا يحلق شعر الراس وبعض اللحية فى بعض
البلاد فصار كشعر الصدر ولنا ان اللحية فى اوانها والشعر جمال الابوى ان الاقرع يتكلف فى سترة
لفوات الجمال بازالة كل منهما فوجب الدية كما فى الاذنين وشعر الصدر لا يتعلق به جمال وكذا الخلاف
فى حلق الحواجب ولو حلق الشارب ففيه حكومة عدل لانه تابع للحية ولو حلق لحية كوسج وكانت
شعرات معدودة فلا شئ فيه ان كانت فى الخد والذقن غير متصلة ففيه حكومة عدل وفى المتصلة
الدية لانه لا يكون كوسجا وان نبت لم يجب شئ لان اثر الجناية لم يبق عمدا كان او خطاء وكذا الحكم
الحكم لو نبتت بيضاء اى الحر يعنى اذا حلق ... لحية حر شاب فنبتت بيضاء لم يجب شئ عند
ابى حنيفة لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وفى العبد حكومة عدل اى اذا حلق لحية عبد فنبتت
بيضاء ففيه حكومة عدل عند ابى حنيفة رحمه لان قيمته ينقص به اقول اذا كانت الحكومة فى العبد
اتفاقا كان عليه ان لا يورده فى صورة الجملة الاسمية ولو قال ينبت بيضاء فى الحر غير واجب و
تجب فى العبد لكان اولى واحصر واجبا عنهما اى الحكومة فى الحر والعبد لان بياض
الشعر جمال فى اوانه لا فى غير اوانه فيجب حكومة عدل قيد بقوله بيضاء لانها لو نبتت مثل
الاول باى صفة كانت فلا شئ اتفاقا من الخانية وتجب الدية فى كل ما فى البدن منه اى مما فى
فى البدن اثنان فيهما اى فى قطعهما او فى تفويت منفعتهما تجب كل الدية اقول لفظة فيهما

مستدرك

مستدرك ولو قال كل اثنين من البدن لكان اخصر واولى وفى نصفهما اى احدهما اى يجب نصف الدية فى قطع احدهما
لما روى انه عم قال فى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى الاذنين الدية وفى احدهما
نصف الدية ولان فى تفويت الاثنين من الاشياء الزوجة تفويت جنس المنفعة او الجمال وربعها اى يجب
ربع الدية فى واحد مما هو فيه اى فى البدن اربعة كاشفار العينين وهى منابت الشعر واهدابها و
وكل الدية فى قطع كلها وثلثة ارباع الدية فى قطع ثلثة منها ولو قطع الجفون باهدابها يجب دية واحدة
لان الاشفار مع الجفون كالمارن مع القصبة وعشرها اى يجب عشر الدية فى كل اصبع من اصابع اليد او
الرجل لقوله عم فى كل اصبع عشر من الابل وتقسم على مفاصلها اى ارش كل اصبع يقسم على مفاصلها فالاصبع
التى فيها مفصلان اذا قطع مفصل منها ففيها نصف ارش الاصبع وان قطع مما فيه ثلث مفاصل مفصل
ففيه ثلث ارش اصبع وتبعها اى الاصابع الكف حتى لو قطعها مع الكف يجب نصف الدية فحسب لان منفعة
البطش بالاصابع والكف تبع لها فان قطعها اى اليد من نصف الساعد وجبت حكومة عدل فى الزايد على
الاصابع والكف وفيهما نصف الدية وكفا اى لو قطع كفا فيها اصبع ففيها ارش الاصبع عند ابى حنيفة ويكون الكف
تبعا لها واوجب الاكثر من ارشها ومن الحكومة فى الكف اى ينظر الى ارش الاصبع والى حكومة العدل فى الكف
فيدخل الاقل فى الاكثر فقيد باصبع اشارة الى ان هذا الحكم فيما اذا كان المقطوع اقل الاصابع واحترازا عما اذا كان
المقطوع كفا فيها ثلثة اصابع لان الواجب فيه ارش الاصابع ولا شئ فى الكف اتفاقا لقيام الاكثر مقام الكل لهما
جنايتان فى محل واحد فيما دون النفس فيدخل ارش اقلهما فى اكثرهما كما فى الموضحة مع سقوط بعض الشعر
وله ان الاصابع اصل فى البطش والاصل وان قل يستتبع الفرع كما في الصغار فى باب الزكوة بخلاف
الموضحة وسقوط الشعر لان احدهما ليس تبعا للاخر ولو شلت اى يبست بقطع جانبها اى اذا قطع
اصبع رجل عمدا فشلت اخرى فى جانبها ففيهما اى فى الاصبعين الارش عند ابى حنيفة ولا قصاص فيه وقالا
القصاص فى الاولى اى فى المقطوعة والارش فى الثانية لان الجناية هنا متعددة لوقوعها على محلين متنا
فيبنى سقوط القصاص فى احدهما لا يوجب السقوط فى الاخر كما لو قطع اصبعا عمدا واصبعا اخرى
خطاء وله ان هذه جناية واحدة فى ذاتها ومحلها لكن اثرها يسرى الى الاخر فلما صار بعض موجبها
مالا وهو الارش فى الثانية سقط عن الاولى وانقلب مالا لعدم التجزى بخلاف ما استشهدا به لانهما جنايتان
متغايرتان ذاتا ومحلا وفى الحقايق لو قطع اصبعا فشلت الكف او قطع مفصلا من اصبع فشلت
بقية الاصابع لا يجب القصاص اتفاقا ونصف عشرها اى يجب نصف عشر الدية فى كل سن سواء ضرسا او نابا
لقوله عم فى كل سن خمس من الابل والاسنان اثنان وثلثون عشرون منها اضراس واربع انياب
واربع ضواحك واربع ثنايا ولو نبت عوضها اى لو نبت سن اخرى مكان السن المقلوعة فى البالغ فهو
الارش ساقط عند ابى حنيفة وقالا يجب الارش كاملا لتحقق الجناية الموجبة له وما حدث نعمة اخرى
من الله تعالى فصار كمن اتلف مال رجل وحصل له مال اخرى وله ان هذه الجناية عدمت معنى لان الجمال و
والمنفعة عاد اليه بسن اخرى كسن الصغير اى كما سقط الارش فى سن الصغير اذا نبت اخرى مكانها اتفاقا
ولو ضربها اى سن رجل حتى فاحمرت فاصفرت فالارش واجب عند ابى حنيفة لان الجمال الحاصل
بالسن البيضاء قد فات فيجب تمام ارشها كما لو اسودت او اخضرت او احمرت من ضربه يجب

الارش اتفاقا وقالا حكومة عدل وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان بعض الانسان يكون مصفرا فيكون الجمال فيه
ناقصا لا فائتا والنقصان غير مضبوط فيجب الحكومة تشبيها بسن الحر لان في سن العبد تجب حكومة عدل
اتفاقا وتجب حكومة عدل في الاصبع الزائدة اي في قطعها لانه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء من الادمي
فلا يهدر فيجب الحكومة تعظيما له وعين الصبي ولسانه وذكره اي تجب حكومة في قطع هذه الاعضاء اذا
لم يعلم صحته اي صحة كل واحد من هذه الاعضاء ويعرف صحة اللسان بالكلام والذكر بالحركة والعين بما
يستدل به على النظر ولما كان المقصود من الاعضاء منافعها وجهل وجودها في الصغير لم تجب الدية من
قطعها قيد بقوله اذا لم يعلم لان صحتها لو علمت صار الصغير كالبالغ ولو ذهب عقله او شعر راسه بموضحة و
هي الجراحة يظهر العظم فيها اندرج الارش في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة خطاء فذهب بها عقله لا يلزمه ارش
الموضحة مع الدية عندنا وقال زفر يلزمه هذا اذا لم يمت فان مات يدخل ارش الموضحة في الدية اتفاقا له ان هذه
جنايتان في موضعين فيجب موجب كل جناية قياسا على المسئلة الثانية وهي قوله او سمعه او بصره او
كلامه يعني اذا ذهب بالموضحة هذه المنافع وجب الارش ايضا اي كوجوب الدية اتفاقا ولو سقط شعر راسه
كله فلم ينبت فعلى عاقلته كل الدية فيدخل ارش الموضحة الشجة في ذكرنا اتفاقا ولنا وهو الفرق ان محل
الشعر جزء الراس وكذا محل العقل لانه في الجزء الباطن منه فان قلت العقل نور في الصدر يبصر به عواقب
الامور قلت نعم الا ان الدماغ كالفتيلة لهذا النور فبهذا الاعتبار كان العقل في الراس فلهذا ينتقص
اذا يبس الدماغ فاتحدت الجناية ذاتا ومحلا فدخل الارش في الدية لئلا يكون للجناية الواحدة موجبان
بخلاف السمع والبصر والكلام لان محلها متغايرة فصارت الجناية متعددة وانما قيد الموضحة بالخطاء في
المسئلتين لان ايجاب الدية دليل على وقوعها خطاء وفي عمدها قصاص كما سياتي قريبا واذا التحم
الشجة بان التحمت ونبت الشعر فالارش ساقط عند ابي حنيفة لان الموجب وهو الشين قد زال ولا
قيمة لمجرد الالم ولهذا لو ضرب ضربا مولما ولم يؤثر فيه لا يجب شيء ويوجب ابو يوسف ارش الالم لان الموجب ان زال
فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه لا اجرة الطبيب اي عند محمد تجب اجرة الطبيب لان ثمن الدواء واجرة
الطبيب كان سببا هذه الشجة فصار كان الشاج اخذ ذلك القدر من ماله وينتظر في قصاص الجرح برؤه
لان المعتبر في الجراحة مالها لا حالها لاحتمال انها تسري الى النفس وتجب حكومة في الشجة الحارصة بالحاء
والصاد المهملتين وهي ما تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج دما وهي بالجر صفة الشجة وكذا اخواتها والدامعة
وهي التي يسيل الدم منها والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم و
تقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس بان
يقوم عبدا هذا تفسير للحكومة يعني يقوم الحر على تقدير ان يكون مملوكا سالما عن هذه الجراحة وسليما اي
يقوم حين السليم للذبح فكانهم تفاءلوا له بالسلامة كذا في الصحاح والمراد به هنا الجريح فيجب من الدية
ما نقصته الجراحة من القيمة مثلا اذا كان قيمته سالما مائة ومع اثر الجراحة تسعين ونقص من القيمة عشرها
فيجب من الدية عشرها والقصاص اي تجب القصاص في الموضحة عمدا لامكان المساواة فيها بان ينتهي
السكين الى العظم وفي غيرها من الشجاج غير ممكن اعلم ان الاتفاق على وجوب القصاص في الموضحة
عمدا انما يثبت اذا لم يختل به عضو آخر حتى لو شج موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص عند ابي حنيفة

فتجب الد

فتجب الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص وفي البصر دية كذا في الكافي ونصف عشر الدية في الخطاء اي اذا
كان الموضحة خطاء وعشر اي تجب عشر الدية في الهاشمة وهي التي تكسر العظم وعشر ونصف اي تجب عشر الدية و
نصف عشرها في المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحركه وثلث اي تجب ثلث الدية في الآمة بالمد و
تشديد الميم وهي التي تصل الى ام الراس وهي التي فيها الدماغ لما روي انه عم قال في الموضحة خمس من الابل
وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة عشر ونصف وفي الآمة ثلث الدية اعلم ان هذه الشجاج مختصة بالراس والوجه
لغة حتى لو وجدت في غيرهما كالساق واليد يسمى جراحة ولا يكون لها ارش مقدر لان الاثر التقدير انما جاء في الراس
والوجه بل تجب حكومة عدل وثلث اي تجب ثلث الدية في الجائفة وهي التي وصلت الى الجوف وثلثان اي تجب
ثلثا الدية في النافذة وهي التي نفذت من البطن الى الظهر لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه حكم في النافذة هكذا و
وان ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا وجب الغرة خمسون درهما دينارا وهي بيان للغرة وقيل
الغرة عشر دية المرأة ونصف عشر دية الرجل وعلى التقديرين تكون خمسين على العاقلة في سنة لما روي ان
امرأة ضربت بطن ضرتها فالقت جنينا ميتا فحكم النبي عم على عاقلة الضاربة بالغرة في سنة سمي دية
الجنين غرة لانها اول شيء يجب في الادمي وغرة الشيء اوله ومنه غرة الشهر او حيا اي لو القت جنينا حيا
ثم مات فالدية اي فتجب الدية الكاملة او ميتا ثم ماتت اي لو القت جنينا ميتا ثم ماتت الام فدية وغرة الدية
للام والغرة للجنين وقد صح ان النبي عم قضى في هذه الصورة هكذا او ماتت اي الام من الضربة ثم القته حيا
ثم مات الجنين فديتان دية في الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين او ماتت ثم القته ميتا فدية لا غير
اي لا شيء في الجنين لانه يحتمل ان يموت بموت امه وان يموت من الضربة فلا تجب الغرة بالشك ولا توجب
فيه اي في الجنين على الضارب كفارة لانه قاتل نفس حقيقة ولنا انه لم يباشر القتل وانما صار سببا فلا كفارة في
التسبب وتورث الغرة اي تقسم الغرة بين ورثة الجنين ولا يرثه الضارب ان كان وارثا وفي المنظومة
ذكر خلاف الشافعي من ان غرته لامه عنده لانه طرف من اطرافها فيكون بدله لها كسائر اطرافها والصحيح ان لا
لا خلاف لانها بدل نفس على حدة فيكون لورثته كالدية ولا تعتبر في جنين الامة اذا ضربها رجل فالقته جنينا
عشر القيمة للام مطلقا اي ذكرا كان او انثى وقال الشافعي رحمه الله فيه عشر قيمة امه فيجب نصف عشر قيمته اي قيمة
الجنين عندنا ذكره الكافي لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى في مال الضارب حالا لان العاقلة لا تعقل العبيد
والاماء فان قيل فيما ذكر تم تفضيل الانثى على الذكر ولا تفضيل لها عليه في الدية قلنا هذا تسوية لا تفضيل
لان القيمة هنا كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر فصار العشر من هذه مثل نصف العشر من الذكر
وضمان الجنين انما وجب باعتبار قطع النشوء والذكر والانثى فيه سواء ثم ان الجنين جزء منها فيكون ضمانه با
عتبار الاصل ان النقصان ظهر في الجنين لا في اصله فيكون هو اصلا في الضمان والماخوذ يكون بدل
نفس فكان اعتبار قيمته اولى

فصل فيما تحدثه الرجل في الطريق

ومن اخرج الى طريق العامة
روشنا وهو ما [illegible] لصعود العلو او [illegible] كالكنيف والدكان وفيه اضرار للمارين
كان لكل منهم من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر والذمي لان المرور حق
الكل فيكون له الخصومة بنفسه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجورين حيث لا يؤمر
بالهدم بمطالبتهم لان الخصومة للمحجور عليه لا تعتبر في ماله فكذا لا تعتبر فيما يكون لغيره هذا اذا بنى لنفسه

عليهم

واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض قال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له
مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس بدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته
علم انه متعنت كذا في التبيين وكذا اذا اراد اخراجه فله ان يمنعه سواء كان فيه ضرر او لا اذا وضع
بغير اذن الامام عند ابي حنيفة رحمه لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة ومن وضع
بغير اذنه فقد اساء فلكل احد ان يمنعه قبل الوضع وبعده ولكل احد ان يمنعه قبل الاخراج لا بعده عند
ابي يوسف لانه قبل الاخراج لكل احد يد فيه والذي يريد الاخراج يقصده ابطال ايدي العامة وادخاله
في يده الخاصة فلكل احد ان يمنعه واما بعد الاخراج صار في يده خاصة والذي خاصمه يريد ابطال
يده الخاصة بيده الخاصة من غير دفع الضرر عن نفسه ويكون متعنتا وعند محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل
قبل الاخراج وبعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون في احداثه شرعا كذا في الكفاية وليس لاحد
من اهل درب وهي السكة الواسعة غير نافذة احداث ذكر اي الروشن ونحوه الا باذنهم اي باذن
ارباب السكة لان حق المرور لهم واذا سقط على انسان فهلك فديته على عاقلته لانه صار سببا لقتله و
في الخطاء كان العاقلة يتحملون الدية تخفيفا على القاتل فالتسبيب اولى بالتخفيف وان هلك مال بسقوطه
فضمانه في ماله من اخرجه لان العاقلة لا تحمل الاموال ولو مال حائط الى الطريق فطولب مالكه او اراد به
من له ولاية على نقضه حتى لو طولب الاب او الوصي او الام بنقض حائط الصبي وان لم ينقض يجب
ضمان ما تلف به في مال الصبي لان فعلهم كفعله بنقضه لئلا يشتغل الهواء المشترك بين الناس بحائط
سواء كان طالبه مسلما او ذميا او حرا او مكاتبا لان لكل منهم حق المرور واشهد عليه اي على طلبه النقض
فلم ينقض في مدة الامكان اي في مدة يمكن نقض ذكر الحائط فسقط ضمن اي مالك الحائط ما تلف
به من المال في ماله وان تلف نفس فديته على عاقلته قيد بالطلب اذ لو سقط قبله لا يضمن لان ميلان
الحائط ليس من صنعه فلم يكن متعديا فيه وبعد الطلب صار بامتناعه متعديا وقيد بمدة الامكان لانه
لو سقط بعدما شرع في هدمه من وقت الطلب يضمن ولو اجله القاضي او المطالب لم يصح لان الحق
لجماعة الناس ليس للقاضي ولا لغيره ابطال حقهم هذا اذا عرض الميل الى الحائط وان كان اصيلا
بان بناه مائلا فسقط ما ضمن ما تلف به من غير تقدم فيه وان اصاب ما كان خارجا منه يضمن
لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق وان اصابه الطرفان وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه
انسان وسبع ومات منهما ولم يعلم الى طرف اصابه يضمن النصف استحسانا لانه في حال لا يضمن فيضمن
النصف وان مال الى دار رجل فطلبه هو اي ذكر الجار وان لم يكن مالكا للمكر الدار لان الحق له على الخصوص
ولو طولب احد خمسة اي اذا اشترك خمسة نفر في دار فطولب احدهم بنقض الحائط المائل فلم ينقض
في مدة الامكان حتى وقع فمات انسان تجب الدية على عاقلته اي على من طولب عند ابي حنيفة او حفر ثلثة
اي حفر احد ثلثة شركاء في دارهم بئرا بغير اذنهما فوقع انسان فمات فعلى عاقلته ثلثاها اي على عاقلة الحافر
ثلثا الدية عند ابي حنيفة رحمه وقالا النصف فيهما اي عليهم نصف الدية في المسئلتين لان الحفر لو كان
باذنهما صار التلف بالوقوع هدرا ولو كان حفر الحافر في غير ملكه لصار مضمونا فيكون الهدر نصفا و
والاعتبار نصفا كمن جرح رجلا باذنه وجرحه اجنبي بغير اذنه فمات يضمن نصف الدية وله ان الحافر

[illegible]

متعود

متعود في نصيبي شريكيه وغير متعد في نصيبه فيضمن بما تعدى فيه وهو الثلثان ولا يضمن ما لم يتعد فيه وهو
الثلث فيقسم الضمان على ما وجد فيه التعدي وعلى ما لم يوجد كمن استأجر دابة ليحمل عليها كرا فحمل عليها كرا
ونصفا فهلكت يضمن المستأجر ثلث قيمة الدابة ولو مات فيها اي في البئر التي حفرها في غير ملكه غما
بفتح الغين المعجمة وهو ان يكون النفس مأخوذا من الحر نصبه على الحالية او التمييز ومفعولا له فهو
هدر اي لا شيء على عاقلة الحافر عند ابي حنيفة وقالا عليهم دية قيد بقوله غما اذ لو مات من الوقوع يضمن
اتفاقا هذا اذا حفر في طريق هو ممر الناس اما لو حفرها في غيره لا يضمن لانه غير متعد لهما ان الغم من هواء
البئر مضاف الى الحافر كالعمق وله انه لم يمت من السقوط حتى يكون الحفر سببا له وانما مات من الغم و
وهو ليس من صنعه بخلاف العمق لانه من صنعه او جوعا اي لو مات الواقع في البئر من الجوع حكم بالضمان
اي حكم محمد بالدية على عاقلته وقالا لا شيء عليهم اتفاقا اي ابو يوسف ومحمد في المسئلة الاولى وخالفه في
الثانية لان الغم انما حصل من وقوعه في البئر والجوع غير مختص بالبئر ولو التقى الواقع فيها اي لو جر
الواقع في البئر انسانا اخر وهو اخر بالنصب اي لو جر الثاني ثالثا وماتوا او جهلت كيفية موتهم يلزم ثلث
دية الاول وتجب ثلثاها على الحافر وثلثها على الثاني يعني عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه دية الواقع الاول
اثلاثا ثلثها هدر وثلثها على الحافر وثلثها على الوسط ونصف دية الثاني لا غير على الاول يعني عنده دية الثاني
نصفان نصفها على الاول ونصفها هدر واوجب اي محمد دية الاول على الحافر والثاني اي دية الواقع الثاني
على الاول وتجب للثالث على الثاني اي تجب دية الثالث على الثاني اتفاقا قيد بجهالة الكيفية لانه لو عرف
فالاول على سبعة اوجه ان عرف انه مات بوقوعه في البئر فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه
فدمه هدر لانه هو الذي جره الى نفسه وان هلك بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني لانه هو الذي جر
الثالث وان هلك بوقوعه ووقوع الثاني عليه فنصفه على الحافر ونصفه هدر وان مات بوقوعه ووقوع
الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان هلك بوقوع الثاني والثالث فنصف ديته
هدر ونصفها على الثاني وان مات من ذكر كله فالثلث هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني واما موت
الثاني فعلى ثلثة اوجه ان هلك بوقوعه في البئر فديته على الاول لانه جره الى البئر وان هلك بوقوع الثالث
عليه فدمه هدر لانه جره على نفسه وان هلك بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف ديته هدر والنصف
على الاول واما موت الثالث فليس له الا سبب واحد وهو جر الثاني فديته عليه لمحمد وهو القياس ان السبب
الظاهر للاول وقوعه وللثاني جر الاول وللثالث جر الثاني فيضاف الحكم الى السبب الظاهر ولابي يوسف
رحمه ان سبب هلاك الاول يحتمل ان يكون من وقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه ووقوع الثالث عليه
وليس بعضها اولى من البعض فينقسم ديته اثلاثا الان الثالث الذي بازاء وقوع الثاني هدر لانه جره
فيكون ثلثه على الحافر وثلثه على الوسط لانه هو الذي جر الثالث الذي على الاول وسبب هلاك الثاني
اثنان وقوعه ووقوع الثالث فديته يكون نصفين نصفه هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه
على الاول لانه هو الذي جره ولا شيء على الحافر لان الحافر مع الدافع اذا اجتمعا كان الضمان على الدافع
ولو حفرها اي البئر في قارعة الطريق عبد فمات بها انسان فاعتق اي اعتق المولى عبده مع
العلم به اي بموت الانسان ثم اخر بالوقوع اي ثم مات فيها انسان اخر ضمن المولى الدية الكاملة اتفاقا

وولي القتيل الثاني ياخذ منها اي من الدية قدر قيمة العبد عند ابي حنيفة وباقيه يكون للمولى الاقطع
وقالا بل يضمن له اي المولى لولي الثاني نصف قيمته من غيرها اي قيمة العبد من غير الدية فيسلم
الدية الكاملة لولي الاول لان العبد اعتبر قاتلا لهما من حين الحفر قيد به عامة الدية الى الاقطع
لانه صار مختارا للفداء في حقه دون الثاني لانه علم جنايته عليه لا على الثاني وبدفع نصف
قيمة العبد الى الثاني كما لم يعلم جنايته بالاقطع وله ان الواجب على المولى للوليين كان قيمة العبد
لو لم يعرف الجناية الاولى فلما اعتقه بعد علمه صار مختارا للفداء في الاول وتعين قدر القيمة
للثاني فيشارك الثاني الاول في الدية بقدرها لنحو حتى لو كان قيمة العبد مائة دينار يكون لولي
القتيل الاول دية الف دينار ولو ولي القتيل الثاني قدر قيمة العبد مائة دينار فيقسم الدية على احد
عشر جزءا ياخذ ولي القتيل الثاني جزءا من احد عشر جزءا وذلك تسعون دينارا وعشرة اجزاء من
احد عشر جزءا دينارا وياخذ ولي القتيل الاول عشرة اجزاء من ذلك وذلك تسعمائة وتسعة دينار
وجزء واحد من احد عشر جزءا من دينار كذا في المصفى والنوم والجلوس والقيام في المسجد
لغير صلوة كقراءة القران والتعليم موجب عند ابي حنيفة على النائم والجالس والقائم لضمان ما تلف
به وقالا لا يضمن سواء كان للمصلي للصلوة او غيرها ووضع المسئلة في الهداية في مسجد حي
وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وقد صحت الرواية انه اذا كان في مسجد غيره
يضمن اتفاقا وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد
للحديث فعطب به انسان ضمن اتفاقا محمول على كلام محظور والخلاف في كلام مباح كذا في
المصفى قيد بقوله لغير صلوة لان كلا من هذه الافعال لو كان حال انتظار الصلوة فتلف بفعله شيء لا يضمن
اتفاقا وكذا طي حصيره ووضع قنديله من اجنبي يعني اذا طوى حصير المسجد رجل من غير اهل محلته
او علق فيه قنديلا بلا اذنهم يضمن عند ابي حنيفة رحمه ما تلف به وقالا لا يضمن هذا اذا علقه للاستضاءة
ولو علقه للحفظ يضمن اتفاقا قيد بقوله من اجنبي لان الفاعل لو كان من اهل محلته لا يضمن اتفاقا و
قيدنا بقولنا بلا اذنهم لانه لو كان باذنهم لا ضمان عليه اتفاقا لانه التحق بفعلهم لاذنهم من الحقائق
لهما في المسئلتين ان هذه الافعال مباحة في المسجد لما روي ان اصحاب الصفة كانوا ملازمين
للمسجد وقائمين ومتخذين فيه وان الناس ماذونون بالاحضار فيه والصلوة فيه وبسط الحصير وتعليق
القنديل من توابعها وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الافعال المباحة اذا لم يكن لانتظار الصلوة
مقيدة بشرط السلامة كالمرور في الطريق واما اذا كانت لانتظار الصلوة فلا يضمن لقوله عم
المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها وان تدبير المسجد من بسط الحصير وغيره مفوض الى اهله
حتى كان لهم ان يمنعوا غيرهم من ذلك فلم يقيد فعلهم بالسلامة وقيد فعل غيرهم بها وضمن اي ضمان
ما تلف بحفره اي حفر البئر المحلي الاجنبي وبنائه فيه اي في المسجد لان اهل محلته كالملاك والاجنبي
كالمستعير لكونه ماذونا في دخوله للمستعير ان يدخل الحصير والقنديل في الدار المستعار وليس
له ان يحفر بئرا او يبني فيها ويضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها او رجلها اعلم ان العبارة الصحيحة
للمصنف رحمه ان يقول وطئت الدابة لانك تقول وطئت فلانا الدابة فهو وطيئه او كدمت اي

فعطب اي هلك

وكذا طي حصيره صح

عضت

اي عضت بفيها او صدمت اي ضربت بصدرها في طريق العامة لان المرور فيه وان كان مباحا لكنه مشروط
بالسلامة فيما يمكن به الاحتراز عنه وايطاء الدابة وكدمها وصدمها مما يمكن الاحتراز عنه لان ذلك ليس
من عينه لا ما نفحت اي لا يضمن ما ضربت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عنه غير ممكن لانه ليس يمكنه
منعه هذا اذا كانت سائرة واذا كانت واقفة فنفحت ضمن لان التحرز عنه ممكن بعدم الايقاف وانما قيدنا الحكم به
في هذه الافعال في الطريق لان الراكب لو كان سائرا بها في ملكه لا يضمن ما تلف من حركاتها غير الوطئ لانه
متصرف في ملكه فلم يكن متعديا الا ان التلف بوطئ دابته حصل كانه قتله ولهذا وجب عليه الكفارة وحرمان
الارث في الوطئ دون غيره ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن ما تلف من حركات دابته سائرة كانت او
واقفة لانه متعد فيه او تلف اي لا يضمن ما تلف بروثها او ببولها في الطريق سواء كانت سائرة او واقفة
له اي للروث لان التحرز عنه غير ممكن اما حالة سيرها فلان بعض الدواب لا يروث حتى يقف وفي قصر
واقفة له دلالة على انه لو اوقفها لغير ذلك يضمن لعدم التحرز عنه لعدم الايقاف وكذا لو اوقفها في باب
المسجد او في موضع عنده يوقفون الدواب فيه باذن الامام لانه كالطريق ولو اوقفها في السوق التي
يباع فيه لا يضمن الهلاك ما حدث من ايقافه لانه في ذلك ماذون من قبل الامام والقائد اي يضمن القائد
ما اصابت اي اهلكت بيدها دون رجلها لان نفحتها غائبة عن نظر القائد فلا يمكن الاحتراز عنه والسائق
اي يضمن السائق ما اصابت بهما اي بيدها ورجلها لانهما بمرئي من السائق فيمكنه الاحتراز عنه كذا ذكره
القدوري وقيل كالقائد يعني السائق لا يضمن ما اصابت برجلها كالقائد في الاصح واليه مال اكثر
المشايخ لان رجلها وان كانت بمرائي من عينه لكن ليس فيها ما يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه الاحتراز عنها
خلاف الكدم لانها يمكن كبحها باللجام وقائد قطار اي يضمن ما وطئ القطار فتلف لان القطار كله في يده
فيضاف فعله اليه فيصير كانه قتله خطاء فيكون ضمان النفس على عاقلة القائد وضمان المال في ماله وكذا لو ربط
رجل بعيرا بالقطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط رجلا فقتله لان التلف اتصل بالقود دون الربط لكن
عاقلة القائد يرجعون بالدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذا الضمان قالوا هذا اذا ربط حالة
سير القطار اما اذا ربط حالة وقوفه ثم قاد ضمن القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره فلا يرجع عليه ما لحقه
من الضمان وكذا في الكافي وان كان معه اي مع القائد سائق ضمنا ما ابطاء القطار لانه سائق للكل وكذا لو كان
السائق مع الراكب وقيل لا يضمن السائق لان الراكب مباشر لما حق والسائق سبب ولا عبرة له مع المباشر كا
الحافر مع الملقي وتوجب دية كل من المصطدمين اي الذين اصطدما خطاء وماتا على عاقلة الاخر لانفسهما اي
الشافعي رحمه تجب على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه لولي الاخر لان الاصطدام فعل يقوم بهما فيهدر نصفه
وهو ما تلف بفعله ويعتبر نصفه وهو فعل صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه آخر فمات منهما يجب نصف الضمان
ولنا ما روي عن علي رضي انه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة اعلم ان هذا اذا وقع
كل منهما على قفاه واما اذا وقعا على وجههما لا شيء على احدهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم
الذي على وجهه هدر ودية الاخر على عاقلة صاحبه وان هذا اذا كانا حرين وان كانا عبدين يهدر الدم
في العمد والخطاء لسقوط الدفع او الفداء بانعدام المحل ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا تجب على عاقلة
الحر المقتول في الخطاء قيمة العبد ثم تلف العبد الجاني واخلف بدلا فيكون بدله لورثة المجني عليه فياخذها

ورثة المقتول الحر بحجة كونه مقتولا لا لاجل كونه قاتلا وفي العمد نصف قيمة العبد دليلهما مذكور في الهداية
من اراد فليطالعها ويرثا كلا من الزوجين من دية الاخر وقال مالك لا يرث لانها بدل النفس ولا حق لاحدهما
في نفس الاخر بعد ارتفاع الزوجية بالموت بخلاف التركة لانه مال ولنا ما روي ان النبي عم ورث امراة
من دية زوجها والدية بتركته ولهذا يقضى ديونه منها وتضمنه اي القاتل قيمة جمل صال عليه اي قصد اهلاكه
فقتله وقال الشافعي رحمه لا ضمان عليه لان قتله لدفع الهلاك عن نفسه فلا يضمنه كما اذا قتل انسانا صائلا ولنا
انه مال متقوم فيجب باتلافه الضمان رعاية لحق مالكه كما لو دفع الهلاك عن نفسه باكل مال الغير حالة
المخمصة

فصل في جناية العبد والجناية عليه اذا جنى العبد خطاء فان شاء مولاه دفعه
الى الولي اي ولي الجناية فيملكه اي ولي العبد والا فداه اي ان لم يشاء الدفع فداه بالارش اي ارش الجناية
لان الاصل في الجاني في الخطاء لو قلته تخفيف على المخطي ولا عاقلة للعبد الا مولاه لانه هو المستنصر به فالتزم بلزوم
المال حالا لانه واحد لا يقدر على ذكر فيتخير بين الدفع والفداء تخفيفا له لكن الدفع هو الاصل ولهذا يسقط
بموت العبد قبل اختيار الفداء واما بعده فالحق انتقل الى ذمة المولى فلا يسقط قال المصنف في شرحه لفظ
الكتاب دال على ان الدفع هو الاصل حيث قال والا فداه بالارش ولم يستو الخيار بين الامرين اقول معنى والا
اي ان لم يشاء فكان مستويا بينهما وان حصل معنى ضعيف والا اي ان لم يدفعه يكون ضعيفا فان شاء مولاه مستدركا
نعم ما ذكره انما يستقيم لو قال اذا جنى العبد خطاء دفعه الى الولي والا فداه حالا اي كل واحد من الدفع
والفداء يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان لا يصح لانه للتحصيل والعين حاصل واما الفداء فلانه
بدل عن العبد وللبدل من العبد حكم المبدل وان جنى ثانيا اي العبد بعد ما فداه المولى عاد الحكم اي تخير
المولى بين الدفع الى ولي الجناية الثانية والفداء لان الجناية الاولى بالفداء صارت كان لم يكن او اكثر من واحدة
اي اذا جنى العبد قبل الفداء اكثر من جناية واحدة خير المولى بين دفعه الى الاولياء فيقتسمونه اي العبد المدفوع
بقدر حقوقهم اي حصصهم حتى لو قتل انسانا وفقا عين اخر جعل العبد اثلاثا لان ارش العين نصف
او فداه بارشهم جميعا لان تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية كالديون المتلاحقة ولو اعتقه
اي المولى عبده الجاني او باعه من المجني عليه او غيره او وهبه اي من غير المجني عليه اذ لو وهبه من المجني
لا يكون مختارا للفداء لان حقه كان في اخذه بغير عوض وهو حاصل في الهبة دون البيع او دبره او
استولدها اي امته الجانية قبل العلم بها اي الجناية عبده او امته ضمن الاقل من القيمة والارش لان الاصل
حيث كان الدفع فلما تعذر بسبب من المولى وجب القيمة عليه واذا كان الارش اكثر لا يلزمه الا القيمة لان
لان المنع من المولى لم يوجد في اكثر منها واذا كان القيمة اكثر لا يلزمه الا الارش اذ لا حق له للمولى في اكثر
ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر اذا الجنس متحد انما لم يصر المولى بهذه التصرفات مختارا
للفداء لان الاختيار انما يكون بعد العلم او بعده اي لو تصرف فيه بما سبق من الاعتاق وغيره بعد العلم
بجنايته ضمن الارش لانه فوت الدفع باعتاقه فصار مختارا للفداء ولو باعه بشرط الخيار للبائع لا يصير
مختارا لان الملك لا يزول ولو باعه بيعا فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم الى المشتري وما جعلناه اي
المولى بالاجناب اي باجانب العبد الجاني والوطي والعرض على البيع والاقرار اي اقر انه بانه لغيره
بعده اي بعد العلم بجنايته مختارا للفداء وقال زفر رحمه يصير مختارا للفداء لان هذه الاشياء تدل على

اختيار

على اختيار امساك العبد ولنا ان الدفع في هذه التصرفات ممكن اما في العرض فظاهر واما في غيره فينفسخ الاجارة
وترك الوطي وفي الاقرار بان كذبه المقر له وان صدقه فيه يخبر المقر له لان الجاني عبده ولو علق عتقه بقتل زيد فقتله
اي العبد زيدا خطاء جعلناه اي المولى مختارا له اي للفداء والزمناه اي المولى الدية لا القيمة وقال زفر لا يصير
مختارا للفداء فعليه قيمته قيد بالخطاء لانه لو قتله عمدا يجب القصاص اتفاقا له ان العبد وقت تعليق المولى
لم يكن جانيا وبعد ما جنى لم يوجد من المولى فعل ليصير به مختارا للفداء ولنا ان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده
فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية والمفلس اذا اختار اي اذا جنى عبد المفلس فاختار فداءه ولم يكن له مال يؤديه
عنه لا يجبر على الدفع عند ابي حنيفة رحمه فعليه الارش وقالا عليه دفع العبد لانه لما اختار الفداء انتقل الحق
من الدفع اليه كالحوالة فاذا توى ما عليه بافلاسه عاد الى العبد وله ان المولى لو كان اختار الدفع تعين و
وكذا اذا اختار الفداء لان الواجب احدهما لكن المولى ذو عسرة فالمولى نظرة الى ميسرة ولو جنى مكاتب فلم يقض
بشيء اي لم يقض القاضي بالقيمة الاولى حتى لو جنى اخرى اي جناية اخرى او جنيا قيمة واحدة لاثنين لولي
الجنايتين وقال زفر رحمه يلزمه قيمتان لكل جناية قيمة قيد بعدم القضاء لانه لو قضى للاول بالقيمة يلزمه قيمة اخرى
اتفاقا والزمنا مولى المدبر قيمة واحدة عن جنايته وقال زفر رحمه عليه قيمتان ايضا له في المسئلتين ان القيمة
وجبت دينا في ذمة المولى في الجناية الاولى لتعذر الدفع بالكتابة والتدبير فيلزمه قيمة اخرى بالثانية اذ
لا تضايق في الواجب في الذمة كما لو قضى للاول ثم جنى ثانيا ولنا ان الاصل في جنايات العبد الدفع الا انه
منع مانع عن الانتقال والمانع في المسئلة الاولى متردد قبل القضاء لجواز ان يعجز المكاتب ويدفعه
المولى واما بعد القضاء فاليأس عنه حاصل لانتقال الموجب الاصلي الى القيمة بالقضاء ولهذا لو عجز بعد
القضاء لا يدفع كالعبد المبيع اذا ابق لا ينتقض البيع الا بقضاء القاضي وفي المسئلة الثانية المانع متقرر
فوجب القيمة من غير توقف ولو قتل المدبر رجلا خطاء واخر اي لو قتل رجلا اخر عمدا فعفى احد وليي
العمد انقلب نصيب الاخر مالا وضمن المولى قيمة المدبر فقيمته مقسوم عند ابي حنيفة بين ولي
الخطاء وولي العمد الذي لم يعف اثلاثا بطريق المضاربة فاعطي القاسم ثلثيها لولي الاول وثلثها الشريك
العافي لان حق ولي الخطاء في كل القيمة وحق غير العافي في النصف فيجعل كل نصف سهما فصار حق ولي
الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم وقالا ارباعا اي يقسم القيمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا لولي الخطاء
وربعه لشريك العافي لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخر فيكون
بينهما ويضمن المولى في المدبر وام الولد اذا صدر منهما جناية الاقل من قيمتهما ومن الارش لما روي ان ابا عبيدة بن
الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة من غير نكير وانما الزمه الاقل لما بينا قريبا فان عاد المدبر
فجنى وقد دفع المولى القيمة الى الاول اي الى ولي الاولى بقضاء شاركه ولي الثانية فلا سبيل له على المولى
اتفاقا فيكون القيمة بينهما نصفين ويعتبر قيمته لكل منهما في حال الجناية حتى لو كانت قيمته وقت الجناية الاولى
الفا ووقت الجناية الثانية الفين ووقت الجناية الثالثة خمسمائة يجب على المولى الف درهم لانه جنى على
الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منها لا يشاركه فيه احد لان ولي الاولى لا حق له فيما زاد
على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد على خمسمائة ثم يقسم
خمسمائة من الالف الاول بين الاول والاوسط فبقي من قيمته خمسمائة يقسم بين الثلاثة لاستوائهم كذا في

في التبيين والكافي او بغيره اي اذا كان المولى دفعها بغير قضاء فالثاني اي الولي الثاني يرجع على الاول ك
على الثاني المولى ثم يرجع المولى عليه اي على الاول عند ابي حنيفة رحمه وقالا لا شيء على المولى سواء دفع ك
القيمة بقضاء او بغيره وكذا الحكم في ام الولد لان الاستيلاد يمنع الدفع كالتدبير قيد بالمدبر لان ك
الجاني لو كان قنا ودفعه الى ولي الجناية الاولى ثم جنى لا سبيل لولي الجناية الثانية على المولى اتفاقا
فيأخذ نصف العبد من الولي الاول لهما ان المولى لما دفع القيمة الى الاول دفع كل الحق الى مستحقه
لان الجناية الثانية لم تكن موجودة ح فلم يبق عليه شيء فصار كما لو دفع بقضاء القاضي وله ان حقوق
اولياء الجنايات متعلقة بالقيمة لتعذر الدفع فاذا دفعها المولى بغير قضاء المولى فقد سلم الى
الاول ما تعلق به حق الثاني فله ان يضمن المولى لدفع حقه الى غير مستحقه وان يضمن الاول لقبضه
حقه ظلما واما اذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلم يلزمه ضمانها وجناية المغصوب
على مولاه اراد بها الجناية الموجبة للمال بان قتله خطاء معتبرة عند ابي حنيفة فيجب على الغاصب
للمالك الاقل من قيمة الجاني والارش او من قيمته وقيمة ما تلفه من المال وبقي المغصوب مقدرا على المالك
وعندهما هدر قيد الجناية بكونها موجبة للمال لانها لو كانت موجبة للقود تعتبر اتفاقا فيقتل ك
العبد قصاصا لهما ان الملك المولى باق في المغصوب ولو اعتبر جنايته في حقه لزم ان يكون المولى
دافعا لعبده او قيمته الى نفسه وان يكون مملكا ومتملكا وهما متنافيان وله ان الغاصب في حق الحكم
المغصوب جعل كالمالك والمالك جعل كالاجنبي ولهذا لو جنى فضمانه على الغاصب لتطهيرها عن الجناية
لا على المالك ولا تنافي لان المملك هو الغاصب لكونه مامورا بدفع ما هو الاقل من قيمته ومن الارش وعلى
الغاصب اي جناية المغصوب على غاصبه وماله هدر عند ابي حنيفة رحمه وقالا هي معتبرة لان ملك المولى
قائم فيه والغاصب اجنبي حقيقة فيلزم المولى بالدفع او الفداء وله ان الغاصب مالكه حكما فلا يعتبر
جنايته عليه كما لم يعتبر على مالكه حقيقة وحكما ولو قتل اي المغصوب رجلا عند الغاصب خطاء فرده
اي الغاصب العبد الى المولى فقتل اخر اي العبد رجلا اخر عند المولى فاختار دفعه بهما اي المولى
دفع العبد من الجنايتين لاستوائهما فاقتسما بينهما ورجع المولى على الغاصب بنصف قيمته اي قيمة
العبد لانه جنى في ضمان الغاصب امره بالتمليك اي امر محمد المالك بان يملك النصف الاول ولا يدفعه
الى ولي الجناية الاولى وامره بدفعه اي بان يدفع المولى ما رجع على الغاصب من النصف الى
ولي الاولى وبالرجوع اي بان يرجع المولى على الغاصب ثانيا بمثله اي بنصف قيمته لنفسه ك
اي لا يكون ذلك النصف للمولى لان النصف الذي اخذه المولى من الغاصب بدل نصف العبد الذي ك
وصل الى ولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يجتمع المبدل والبدل منه في ملك واحد وله ك
ان ولي الاولى كان مستحقا لجميع العبد لانعدام المزاحم ووصل اليه نصف العبد ووجد بيد
المولى نصف العبد فارغا وهو نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب فياخذه ليكمل حقه واذا
اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق بسبب كان في يد الغاصب ولو اشترى
عبدا فقتل اي فقتله انسان قبل القبض عمدا فان امضاه اي اجاز المشتري البيع فله القصاص
اي للمشتري فقصاص عند ابي حنيفة رحمه لانه هو المالك حقيقة وان فسخ فهو اي القصاص عند ا

ابا حنـ

عند ابي حنيفة رحمه للبائع لان العبد عاد الى ملكه ويوجب ابو يوسف القيمة للبائع في الفسخ عوضا من ملك ك
القتيل لانه وافق ابا حنيفة في الامضاء انما اوجب قيمته على القاتل لانه حين الجناية لم يكن ملكا للبائع فصار
ذلك شبهة مسقطة للقصاص واوجبها في الحالين اي اوجب محمد القيمة في حال الامضاء والفسخ
لان المشتري لم يكن متعينا للاستيفاء لاحتمال الاجازة والنقض ومن قتل عبدا خطاء كانت قيمته على العاقلة
لان العبد انتقص حالا من الاحرار والنقص الوارد في ديتهم لا يكون واردا في دية العبيد فتقدر بقيمته
لانها اعدل ولا يزاد اي قيمته على عشرة الاف درهم كما لا يزاد عليها دية الحر الا عشرة الاف درهم يعني
اذا كانت قيمته عشرة الاف درهم ينقص عنها عشرة دراهم حطا لرتبة العبد عن الحر والتقدير بعشرة
مروي عن ابن عباس رضي الله عنه اعلم ان العامل في المستثنى ليس مخطا لانه ادى لفساد المعنى بل عامله
محذوف يعني بل يؤخذ عشرة الاف الا عشرة وكذا المعنى في اخواتها وفي الامة على خمسة الاف الا ك
عشرة يعني اذا كانت قيمة الامة القتيلة ازيد من الدية يقضى بخمسة الاف درهم وينقص منها عشرة
دراهم ويوجبها في ماله اي يوجب ابو يوسف قيمة العبد في مال الجاني بالغة ما بلغت كالمغصوب اي
كما لو غصب عبدا قيمته ازيد من الدية وهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت اتفاقا وقالا تجب عشرة
الاف درهم الا عشرة لان في العبد معنى الادمية فلهذا كان مكلفا وفي القتل ادميته اولى بالاعتبار من
ماليته ولهذا يقتص من قتله عمدا والقصاص لا يجب باتلاف المال والواجب هنا ضمان النفس
وضمان الحر لا يزاد على عشرة الاف درهم فاولى ان لا يزاد في العبد مع نقصانه عنه واما في الغصب فانما
وجب قيمته بالغة ما بلغت لانه ورد على ماليته لا على ادميته ويقدر من القيمة ما يقدر من الدية لان القيمة
في العبد كالدية في الحر فلا يزاد في يد العبد على خمسة الاف درهم لان الواجب في نفس العبد كان عشرة
الاف الا عشرة واليد نصف الادمي فيجب فيها نصف ما يجب في النفس الا خمسة وتجب ضمان طرف
العبد في مال الجاني لا على العاقلة كما في يد الحر لان الاطراف العبد مال من وجه وملحق بنفسه
من وجه فبالاعتبار الاول وجب ضمانها في مال الجاني لان ضمان المال لا يكون على العاقلة وبالاعتبار ك
الثاني قدر ضمانها بضمان النفس

فصل

في القسامة وهي ايمان تقسم على المتهمين في الدم ك
كذا في الصحاح واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر من جراحة او اثر ضرب او خنق قيد به لانه اذا لم
يكن به اثر يكون ميتا حتف انفه ولا يكون قتيلا عرفا او كان دم يسيل من عينه او اذنه قيد بهما احترازا
عن خروج الدم من فمه او دبره او ذكره اذ لا قسامة فيه لان الدم من هذه الاعضاء للميت تخرج عادة
فلم يدل على انه اثر فعل القاتل واما الدم من العين والاذن فلا تخرج عادة فدل على انه اثر فعل او و
جد بدنه في محلة اي بدن القتيل في محلة او اكثر البدن سواء كان مع الراس او لا او نصفه مع الراس
قيد بالاكثر وبالراس لان الموجود لو كان اقل البدن او النصف بلا راس او الراس وحده لا يكون في حكم
القتيل عرفا هذا بالنص ولا يعلم قاتله قيد به لانه لو كان معلوما تعلق الحق به وسقط القسامة وادعى
وليه اي ولي القتيل القتل على اهلها اي على جميع اهل المحلة قيد بدعوى الولي لان الحق لم يفرط
دعواه او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة قيد به لان البينة لو كانت للمدعي فلا قسامة يختار منهم
خمسين رجلا وفيه اشارة الى تعيين الخمسين من اهلها الى الولي والحكم بهذا العدد ثبت بالسنة

احرارا بالغين عقلاء قيد بهذه القيود لان اليمين انما يكون على اهل النصرة والمرأة والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهلها يحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا قاتله فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا الجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما قتلناه يعني جميعا وفي الذخيرة لو حلفوا غرموا الدية وان نكلوا يحبسون حتى يحلفوا وهذا في دعوى العمد اما في الخطاء فيقضى بالدية على عاقلتهم وكذا في الخانية اقول علم من هذا التقرير ان قوله في المتن ثم يقضى بالدية عليهم ليس كما ينبغي لانه ابهم ولم يعلم ان الدية عليهم او على عاقلتهم وتكرر اليمين ان نقصوا اي نقص الرجال الصالحون لليمين من عدد الخمسين لان التكرار في معنى اكمال العدد بقدر الامكان وان نكلوا عن اليمين حبسوا اليقروا بالقتل او يحلفوا ويحكم بها اي يوسف بالدية لنكولهم ولا ابتداء بيمين الولي اذا كان لوث اي علامة القتل برؤية الدم على واحد منهم او بثبوت العداوة بين القتيل واهل المحلة او بشهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقال الشافعي رحمه يحلف الولي خمسين يمينا قيد باللوث لان مذهبه كمذهبنا عند عدمه لنحكم له بها ان حلف يعني عنده ان حلف الولي خمسين على انهم قتلوه عمدا فعليهم القصاص في قول والدية في قول وان حلف انهم قتلوه خطاء تحكم له بالدية عليهم وعليهم ان نكلوا يعني اذا لم يحلف الولي استحلف اهل المحلة فان نكلوا تحكم عليهم بالدية وبالبراءة اي ليحكم له بالبراءة عن الدية ان حلفوا الحاصل ان خلاف الشافعي رحمه في موضعين احدهما ان المدعي يحلف عنده والثاني ان اهل المحلة يبرؤون باليمين عنده وعندنا لا بل يغرمون الدية له في تحليف المدعي له ان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على المدعى عليه لان ظاهر اليد شاهد له والظاهر هنا يشهد للمدعي عند قيام اللوث ولكن سقط القصاص في العمد لتمكن شبهة في هذه الحجة ولنا قوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولو في براءتهم باليمين عن الدية ما روي انه عم قال لاولياء قتيل وجد بين اظهر اليهود يبرئكم اليهود بايمانهم ولنا ما روي انه عم بدأ بالقسامة باليهود وجعل الدية عليهم وما رواه محمول على الابراء عن القصاص ولا احكموا لهم بالقود اي لولي القتيل بالقصاص ان ادعى العمد وحلف مع اللوث وقال مالك اذا وجد قتيل في محلة وبه اثر لوث وحلف الولي خمسين يمينا وادعى العمد يجب قصاصه لما روي انه عم قال لاولياء القتيل الذي وجد في خيبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاينه ولنا ان الحجة للدفع دون الاستحقاق واذا لم يحلف المدعي بيمينه المال فاولى ان لا يستحق بها النفس المحترمة والاستفهام محمول على الانكار وان ادعى الولي على غيرهم اي غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن اهل المحلة لان غيرهم صار مدعى عليهم لا على واحد منهم اي لا تسقط القسامة اذا ادعى الولي على واحد من اهل المحلة لان ايجاب القسامة عليهم دليل على كون القاتل منهم فتعيين واحد منهم لا ينافيه فصار كانهم قتلوه تقديرا حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله وشهادتهم على المدعى عليه اي شهادة اهل المحلة التي وجد القتيل فيهم على من ادعى الولي القتل سواء كان منهم او من غيرهم مردودة عنده رح وقالا مقبولة لان الولي بادعائه القتل على غيرهم برأهم من التهمة فتقبل شهادتهم وله ان الخصومة

كانت

كانت متوجهة اليهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل والوصي اذا شهد بعد الخروج عن الوصاية واذا قال المستحلف اي الذي طولب منه اليمين قتله فلان استثناه في يمينه بان قال ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان واذا وجد القتيل على دابة كالدية على عاقلة السائق دون اهل المحلة لانه في يده وكان كالموجود في داره وكذا القائد وان اجتمع فيه السائق والقائد والراكب فالدية على عاقلتهم ولا يشترط ان يكون مالكين للدابة خلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها او بين قريتين اي لو وجد القتيل بين قريتين كانت القسامة على اقربهما لما روي انه عم امر بان يذرع بين قريتين حين وجد قتيل بينهما او في دار انسان كانت القسامة عليه فيكرر عليه الايمان لان الدار في يده وحفظها اليه والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم هذا اذا اقروا ان الدار ملكه وان انكروه فلا يعقلوا حتى يشهدوا الشهود انها ملكه وبه قال ابو يوسف بين السكان جمع الساكن والملاك جمع مالك في القسامة والدية على التسوية لاشتراكهم في التزام الحفظ ووجود القتيل بينهم واخرجا السكان لان ما يكون من الغنم وهو الشفعة مختصة بالملاك فكذا ما يكون من الغرم والسكان منتقلون من محلة الى محلة فلا يلتزمون الحفظ وهي القسامة على اهل الخطة عند ابي حنيفة اي على الملاك السابقين والخطة ماخوذة من الخط الذي خطه السلطان وبين لكل من عسكره المكان ولو بقي واحد لو هذه للوصل اي لو بقي من اهل الخطة واحد كانت القسامة عليه دون المشترين وان لم يبق واحد منهم فالقسامة على المشترين اتفاقا لعدم المزاحم وشركاهم اي قالا القسامة مشتركة بين اهل الخطة والمشترين لان وجوب الضمان يعتمد التقصير وهم فيه سواء وله ان اصحاب الخطة هو المختص بنصرة تدبير المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية فلا يزاحمه المشتري قيل بنى الحكم ابو حنيفة على ما شاهده بالكوفة من تدبير اهل الخطة امر المحلة وان وجد القتيل في دار بيعت قبل القبض في الدية عاقلة على عاقلة من هي اي الدار في يده مطلقا اي سواء كان البيع باتا او بالخيار وقالا ان كان باتا فعلى عاقلة المشتري والا اي وان لم يكن البيع باتا فعاقلة بالجر عطف على اي كالدية على عاقلة من تصير له اي يتقرر ملك الدار عليه لهما ان ولاية الحفظ في الشرع للمالك فتعين عاقلته وله ان القدرة على الحفظ انما تكون باليد لان المالك غير قادر بدون اليد اولي دار نفسه اي اذا وجد قتيل في دار هو مالكها وهي القسامة والدية على عاقلة القتيل لورثته عنده رح وهذا له اي قالا لا شيء عليهم لانها لو وجبت لوجبت على مالك الدار لان القتيل وجد فيها ثم انتقلت الى العاقلة ووجوبها له عليه ممنوع وله ان القتيل الموجود في الدار لو كان غير مالكها لكانت الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد المالك نفسه وفي الحقائق ثم عنده انما تجب الدية على عاقلة القتيل اذا كانت عاقلة القتيل والوارث واحدا فان اختلفت عواملها ينبغي ان تجب الدية على عاقلة الوارث لان الدار وقت وجوب الدية ملك الورثة وهو الاصح ولو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لا تجب شيء اتفاقا او في دار امرأة في مصر خال عن عشيرتها يوجبها اي ابو يوسف رحمه القسامة مع الدية على عاقلتها وعلى اقرب القبايل اليها في النسب

لانها ليست من اهل النصرة وخصها اى محمد المراة بالقسامة فتكرر اليمين عليها خمسين مرة والى قوله بالدية
ظاهر هذا اللفظ يوهم ان لا تتحملها المراة مع العاقلة لكن المتاخرين قالوا تتحملها فى هذه المسئلة لانها
جعلت قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة قيد بالمراة لانه لو وجد فى دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى
قومه حضورا كانوا او غيبا من الحقائق وقيد تخلف المصر على غيرها وهذا القيد مذكور فى المنظومة و
وغير مذكور فى ساير الكتب لا اعرف انه للاحتراز او قيد اتفاقى لمجد رحمه ان القسامة لنفى التهمة وتهمة
القتل من المراة متحققة ولو كانت الدعوى عليها خاصة حلفت كذا اذا وجد فى دارها ولابى يوسف
ان القسامة انما تجب على من هو من اهل النصرة وهى ليست من اهلها فصارت كالصبى بخلاف ما اذا
كانت الدعوى عليها خاصة لان تكرير اليمين الدعوى وهى يمين واحدة لا يمين القسامة او فى سفينة كانت
القسامة على من فيها اى فى السفينة مطلقا اى سواء كان مالكها او ساكنا فيها وهذا على قول ابى يوسف
ظاهر لان السكان تشترك الملاك عنده فى القسامة واما الفرق على قولهما فهو ان السفينة تنقل وتجوز
فصار المعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار او فى مسجد محلة فعلى اهلها اى القسامة على اهل
المحلة لانهم اخص بتدبيره فالقتيل فيه كالقتيل فى المحلة او الجامع اى لو وجد القتيل فى المسجد الجامع او
الشارع اى فى طريق الاعظم فلا قسامة لان الطريق حق العامة ولا يختص به قوم فالتهمة معدومة فى العامة
وتجب الدية فى بيت المال لان مال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد فى السجن فالقسامة على
السكان فيه عندا بى يوسف وعندهما ديته فى بيت المال او فى وسط الفرات اى لو وجد القتيل فى وسط
اهدرناه كالبرية اى كما وجد فى البرية البعيدة من العامر والجامع عدم اليد فيهما الا كان محتبسا بالشاطئ حيث
تجب على اقرب القرى منه اى من ذكر المكان يعنى ان القتيل ان وجد فى وسط الفرات القسامة على اقرب
القرى منه كما لو وجد محتبسا فى طرفه وفى ذكر الفرات اشارة الى ان الخلاف فى النهر العظيم لانه لو وجد
فى نهر صغير وهو الذى يستحق به الشفعة فالقسامة على اهله اتفاقا وفى اتيان المقيس عليهم من الطرفين
فى المتن اشارة الى تعليلهما والفرق ولنا ان الموجود فى الوسط خارج مع الماء ولا يدرى من اى مكان
انتقل بخلاف المحتبس لانه غير منتقل فاعتبر مكانه وفى الحقايق موضع الخلاف اذا كان موضع البنوة
الماء فى دار الشرك اذ لو كان فى دار الاسلام تجب الدية فى بيت المال فصل فى المعاقل وهى جمع معقلة
وهى الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان تسفك الدماء وتجب على العاقلة وهم الذين يؤدون الدية
كل دية وجبت بنفس القتل وهى ما وجبت بشبه العمد والخطاء لما روى ان عمر رضى الله عنه قضى فى الخطاء بالدية
عالعاقلة من غير نكير من الصحابة وشبه العمد كالخطاء القصود فى الآلة وهم اى العاقلة اهل الديوان
وهم الذين لهم رزق فى بيت المال وفى دمائنا هم الجيش الذين اساميهم فى الديوان كان القاتل منهم
لا اهل عشيرته اى قال الشافعى رحمه العاقلة اهل العشيرة لما روى ان الدية كانت على العشيرة فى زمن
النبى عم لا نسخ بعده ولنا ما روى ان عمر رضى الله عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر الصحابة
ولم ينكر عليه احد فانعقد اجماعا منهم فان قيل كيف ينعقد الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله
عم قلنا هذا على وفاقه لانهم علموا ان رسول الله عم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وهى يومئذ
لما دون بالدواوين صارت النصرة بالديوان وان كان القاتل غازيا فعاقلته ممن يرزق من

ديوان

من ديوانه وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب اذا كانوا يتناصرون فلا يكون نسخا
حتى اذا كان تناصرهم اليوم بالحرف فعاقلته اهل حرفته او بالحلف فعاقلته حلفاؤه وقال بعض المتاخرين
لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم فلا يتناصرون والعاقلة جارية فى حق الاعراب فى حق العرب وهو مختار
الفقيه ابى جعفر وبه يفتى الامام ظهير الدين كذا فى الخلاصة فيؤخذ من عطاياهم اى وظايفهم ثلث سنين
من يوم القضاء لما حكى عن عمر رضى الله عنه كذا او اذا وجبت جميع الدية فى ثلث سنين فكل ثلث منها يكون
فى سنة سواء خرجت عطاياهم فى اقل من ثلث سنين او اكثر لان وجوبها فى العطاء للتخفيف فهو حاصل
فى اى وقت كان والعطاء كان يخرج فى كل سنة مرة فلهذا اذا كان العطايا للسنين المستقبلة بعد
القضاء حتى لو جمعت فى السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب
بالقضاء ولو خرج عطايا ثلث سنين مستقبلة فى سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب والا
عقله قبيلته اى ثم ان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهى عصبته من النسب لما روى انه عم
اوجب الدية على عصبة القاتل تقسط اى تقسم الدية عليهم فى ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم
فى ثلث سنين وينقص منها اى من الاربعة ويضم اليهم اقرب القبايل من غيرهم نسبا ان لم تتسع القبيلة لذلك
اى القبيلة للدية تخفيفا ويؤدى القاتل كاحدهم فلا يزاد على القاتل من اربعة دراهم فى ثلث سنين ومن لا عاقلة
له ففى ظاهر الرواية تجب الدية فى بيت المال لانه لو مات عن غير وارث يرثه بيت المال فاذا جنى يغرمه لان
الغنم بالغرم وعن ابى حنيفة تجب الدية فى ماله لان الاصل ان تجب فى مال الجانى الا انا عدلنا عن الاصل تخفيفا
عليهم فاذا لم يكن له عاقلة عاد الى الاصل لا يعقل صبى لانه ليس من اهل التبرع ولا امرأة لانها ليست من اهل
النصرة ولا كافر على مسلم ولا بالعكس اى لا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر والكافر يعقل بعضهم بعضا
واذا لم يكن للذمى عاقلة فالدية من ماله فى ثلث سنين ويعقل قبيلة المولى عن المعتق يعنى عاقلة المعتق
قبيلة مولاه لان النصرة بهم والقبيلة اى يعقل قبيلة مولى الموالاة والمولى عن مولى الموالاة لو جوب التناصر
بعقد الموالاة ولا تعقل العاقلة جناية عبد ولا صلحا اى لا يؤدى العاقلة لزوم بالصلح ولا ما لزم باعتراف
الجانى الا ان يصدقوه اى العاقلة المقر فاذا صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم برضائهم ولا ما نقص اى لا تعقل
ما كان ناقصا عن خمسين دينارا بل يكون فى مال الجانى لما روى عن النبى عم لا تعقل العاقلة عمدا ولا
صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارشها نصف عشر الدية وهو خمسون دينارا والله اعلم بالصواب

كتاب الحدود

وهو جمع الحد وهو فى اللغة المنع ولهذا سمى البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول
وفى الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لانه غير مقدر ولا القصاص لانه حق
العبد ولهذا صح عفوه عنه والاعتياض عنه والحدود انما شرعت زجرا للانفس التى تشتهى ما هو الغير المشروع
ليبقى العالم على نظام العدل اذا زنا رجل بامراة بان وطيها فى القبل اى فى فرجها لا فى دبرها فى غير ملك و
وشبهته اى شبهة الملك بان يظنها امرأته ولو قال اذا زنى مكلف فى قبل المشتهاة فى غير ملك وشبهته عن طوع
لكان اتم ليخرج به وطى المجنون ووطى الصغيرة الغير المشتهاة والميتة لان ذلك لا يوجب الحد فشهد
عليه او عليها اربعة رجال بالزنا لقوله تعالى واللاتى ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة رجال منكم ويشترط اجتماعهم فى مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين يحدون حد القذف

وقال الشافعي رحمه يصح شهادتهم متفرقين كما في سائر الحقوق لاطلاق الآية ولنا ما صح عن عمر رضي لو جاء وامثل
ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم شهادتهم فيسألهم الامام اي اذا شهدوا مجتمعين سألهم عن ماهيته بان
يقول ما الزنا وكيفيته اي كيفية الزنا كيف زنى لاحتمال وقوعه حالة الاكراه وان يظنوا ان نظر العين
زنا كما قال عم العينان تزنيان ومكانه بان يقولوا اين زنى لاحتمال ان يكون الزنا في دار الحرب
وزمانه بان يقولوا متى زنى لاحتمال ان يكون في زمان متقادم او في زمان الصبي لاحتمال ان يكون
المزني بها بان يقولوا بمن زنى لاحتمال ان يكون امته او امرأته او يكون له شبهة لا يعرفها
هو ولا الشهود كوطء جارية ابنه فبينوا اي الشهود ما سألهم الامام وقالوا رأيناه وطئها كالميل في
المكحلة وهي بفتحتين وعاء الكحل وعدلوا اي الشهود سرا وجهرا احتيالا للدرء وكيفية تعديلهم
تاتي في باب الشهادة ان شاء الله تع قال بعض العلماء لو قالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا
لا تقبل لاقرارهم على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير بالقصد فسق ولكنا نقول يباح لهم النظر
ضرورة تحمل الشهادة لانهم لم يروا كالميل في المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا اقتداء قال الله تع اقيموا الشهادة
لله او اقر به اي بالزنا عند القاضي بصريح لفظه بان قال زنيت وكذلك شهادتهم انما تعتبر اذا صرحوا بانه
نكحت حتى اذا شهدوا على انه جامعها لا يحد عاقل بالغ حر بثبوت الزنا على البينة والاقرار لان علم القاضي
ليس بحجة في باب الحدود الخالصة لله تع واعتبرنا اي الاقرار من ذمي بذمية اي [illegible] بزناه بها
فيحد به وقال مالك لا يحد قيد بالاقرار لانه يحد بشهادة اهل الذمة اتفاقا وقيد بالذمية لان الزنا بالمسلمة
على وجه الاكراه موجب للقتل لانه نقض العهد عنده له ان قول الذمي لا يوجب على القاضي شيئا ولنا انه
اقرار على نفسه لا تهمة فيه فيقبل ووجوب الاقامة على القاضي بسبب تقلده القضاء لا بقول الذمي
اربع مرات وهو ظرف لقوله اقر في اربعة مجالس من مجالسه اي مجالس المقر ولا يكتفى بالمرة اي باقرار
بالزنا مرة وقال الشافعي رحمه يكتفى به لان الاقرار مظهر وتكراره لا يفيد شيئا كما في سائر الحقوق ولنا ما
روي انه عم اخر اقامة الحد على ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فسأل الحاكم المقر عن
ما تقدم اي عن ماهيته الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها قيل لا يسأله عن الزمان لان تقادم العهد
غير مانع في الاقرار والاصح انه سأله لجواز انه زنى في صباه فبين المقر حكم به اي الحاكم بالزنا ولم يلحقوا
بها اي بالاقرار والشهادة ظهور الحبل يعني لم يثبت الزنا بظهور الحبل عندنا وقال مالك يثبت به لان ظهوره
من غير زوج دليل على زناها ولنا ان احتمال النكاح الصحيح والفاسد قائم فلا يجب الحد بالشك ويقبل
رجوعه اي رجوع المقر عن اقراره بالزنا في اثناء الحد او قبل اقامته فلا يحد بعده لان رجوعه خبر محتمل
للصدق فيندرئ الحد بهذه الشبهة ويستحب للامام تلقينه اياه اي ان يلقنه الرجوع بان يقول له لعلك
قبلت او لمست او تزوجت ولو اقر بالزنا بعد القضاء بالبينة حتى يسقط اي ابو يوسف الحد لان الشهادة
لا تعتبر مع الاقرار وكذا لا يعتبر اقراره لعدم كونه اربع مرات واقامه اي محمد الحد لان الشهادة بعد القضاء تاكدت
باقراره فلا يبطل بعد القضاء ولانه لو اقر قبل القضاء يسقط اتفاقا ويبدأ الشهود برجمه في المحصن وتفسير الاحصان
سيأتي فتوبا او رجمه بالحجارة حتى يموت ثم الامام ثم الناس لما روي ان عليا رضي هكذا فعله ويقدم في
الاقرار يعني اذا اقر المحصن بالزنا يبدأ برجمه الامام ثم الناس ويجوز ان يحفر لها اي للمحصنة في

في الرجم

في الرجم لما روي انه عم امر للغامدية ان تحفر حفيرة الى صدرها ثم رماها بحصاة مثل الحمصة وقد كانت اقرت
بالزنا ولا يحفر له اي للمحصن تاما والرجم ثبت بالسنة المشهورة فصار كالمتواتر لاتصال القبول به من العلماء
وبهذا الوجه جازت الزيادة على كتاب الله تع ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عم في المرجوم اصنعوا به كما
تصنعون بموتاكم فان امتنع الشهود كلهم او بعضهم من ابتداء الرجم سقط الحد لانه يدل على الرجوع او
غابوا بعد ان شهدوا او زنا محصن ثم غابوا الحكم باقامته اي ابي يوسف باقامة الحد لان زناه ظهر بالحجة الكاملة
وعلم بانتظارهم وقالا لا يرجم حتى يحضر الشهود ويبدأ برجمه ليقام الحد على الوجه المشروع وهذا في الرجم اذ
في الجلد لا يشترط بداية الشهود كذا في الحقائق ومنع الناس من الجلد بقول القاضي ما لم يعاينوه
اي اذا ثبت زنا محصن بالشهود عند القاضي فقال للناس ارجموه لا يرجمونه عند محمد ما لم يعاينوا الشهود واذا
وادائهم بقول اخذ فقهاء ما وراء النهر لغلبة الفساد على قضاة الزمان وانتفاء الاعتماد عليهم او الائتمان
وقالا يرجمونه لانهم مامورون بطاعته والفتوى على [illegible] فصل بين القضاة بانه ان كان عالما عادلا
وجب ائتمانه من غير تفحص وان كان عادلا جاهلا يسأل عن كيفية قضائه فاذا اخبر بما يوافق الشرع
يعمل بقوله وان كان ظالما جاهلا كان او عادلا عالما لا يقبل قوله قال المصنف رحمه في شرحه ويجوز ان
يسأل الثالث عن ثبوت الحكم عنده فان وافق حكم الشرع عمل به والا تركه الى هنا كلامه واقول اذا كان
القاضي ظالما لا يعتمد على خبره فكيف يسأل عنه اذ يحتمل ان يخبر خلاف ما وقع عنده ويجلد الحر مائة جلدة
لقوله تع الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والعبد خمسين جلدة لقوله تع في حق الاماء
فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف
في الاماء لمكان الرق ثبت في العبيد بدلالة النص او لدخول العبيد في الآية وتأنيث اللفظ للتغليب
ولا يحد اي جلد العبد لمولاه بغير اذن الامام وقال الشافعي يجوز لان ولاية المولى على عبده اكثر من ولاية
الامام فيقيم عليه الحد كالتعزير ولنا قوله عم اربع الى الولاة الحدود والصدقات والفيء والجمعات
اعلم ان الخلاف فيما اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بتقلد القضاء حتى لو كان مكاتبا او ذميا او امرأة لا يقيم
الحد اتفاقا وينزع عنه اي عن المحدود ثيابه غير ما يستر العورة والفرو والحشو وهو الثوب
المحشو بالقطن عن المرأة لان الفرو والحشو يمنعان وصول الالم الزاجر ويفرق الضرب على اعضائه
لان كل عضو نال اللذة منه فيعطي حظه من الضرب فيما روي ان عليا رضي ضرب الرجال في الحدود قياما
والنساء قعودا بسوط لا ثمرة له اي لا عقد له ولا عقدة ضربا متوسطا وهو المؤلم الغير الجارح
ويحترز عن الوجه لان ضربه يزيل الحسن وهو اتلاف حكمي والفرج والرأس لان ضربه متلف وياخذ
بضربه اي ابو يوسف يضرب رأسه سوطا واحدا في اخر الحد وقالا لا يضربه لقول ابي بكر رضي الله للجلاد
اضرب الرأس فان فيه شيطانا فاجيب بانه قول عمر رضي اياك ان تضرب الوجه والرأس والفرج وحديث
ابي بكر رضي نقل انه كان في مفسد ساع مستحق بالاهلاك ولا يجمع بين الجلد والرجم في المحصن لان
النبي عم لم يجمع بينهما ولا يجمع بين الجلد والنفي حدا وقال الشافعي رحمه يغربه عاما على انه من
الحد لما روي انه عم قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تع الزانية والزاني فاجلدوا
جعل الجلد كل الموجب لانه قرنه بالفاء ولو كان النفي حدا لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا فيه بعضهم

حدا لان النفي بطريق السياسة جائز عنده فان راى الامام فيه مصلحة ولا يختص ذكر بالزنا لما روى انه عم نفى المخنث وعمر رضه نفى غلاما صبيحا يفتتن به الرجال والنساء فقال الغلام ماذنبي يا امير المؤمنين وقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك وفي النهاية يحتمل ان يراد من التغريب اى الحبوس ويرجم المريض المحصن لان الاتلاف كان مستحقا عليه فلم يكن المرض مانعا ويؤخر جلده الى ان يبرأ من مرضه لان جلده قد يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقطع يد السارق في غاية الحر والبرد لانه يفضي الى الهلاك والجلد الحامل اذا زنت الحامل وكان حدها الجلد يؤخر جلدها حتى يتعالى اى تخرج من نفاسها لان ذكر نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء ورجمها اى يؤخر رجم الحامل حتى تضع حملها لان الولد نفس محترمة لا تجوز اهلاكه والتاخير اى تاخير رجم الحامل الى استغناء الولد اى ان يستغني ولدها عنها لعدم المربي اى اذا لم يوجد من يقوم بتربيته رواية عن ابي حنيفة رحمه لما روى انه عم قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك وشرط الاسلام في الاحصان وقال الشافعي ليس بشرط لما روى انه عم رجم يهوديين قد زنيا ولنا قوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن ورجم عم كان بحكم التورية قبل نزول آية الجلد ثم نسخ مضافا اى حال كونه الاسلام منضما الى الحرية والبلوغ والعقل وهذه الاوصاف شرط اتفاقا وانما شرط الحرية لقوله عم لا يحصن الحر الامة ولا العبد الحرة وشرط العقل والبلوغ لان المحصن انما يكون اهلا للعقوبة بهما والدخول بزوجته في نكاح صحيح انما شرط الدخول لقوله عم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة قيد به بالثيابة وهي انما تحصل بالدخول معناه جلد مائة ان لم يكونا محصنين والمعتبر في الدخول ايلاج الحشفة في القبل لا الانزال وهما محصنان الجملة حالية اى هما على صفة الاحصان من الحرية والبلوغ والعقل حال الدخول وانما شرط ذكره لان هذه النعمة تتكامل به اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنون والصغيرة والمملوكة والكافرة وتحكم به اى ابو يوسف باحصان الزوج لاسلامها بعده اى بعد الدخول وقال لا يثبت احصانه لان الزوجة واخرج بوطئ البالغة العاقلة فيكون النعمة متكاملة ولها قوله عم لحذيفة قد تزوج ذمية دعها فانها لا تحصنك واثباته اى الاحصان برجل وامرأتين وقال زفر رحمه لا يثبت بشهادة المرأة احتيالا للدرء لان الاحصان شرط في معنى العلة لانه يوجب تغليظ الجناية فيلحق بالعلة وهو الزنا في اشتراط الذكورة ولنا انه عبارة عن اوصاف جميلة فيكون شرطا وعلامة لاهلية الزاني الرجم ولا اثر للذكر في العقوبة فالحكم لا يضاف الى الاهلية بل الى شرطها ولو قالوا دخل بها اى بالمنكوحة المسلمة العاقلة البالغة نكاحا صحيحا فهي اى تلك الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة والاحصان ثابت بها كما لو اى كما يثبت الاحصان اذا شهدوا بانه جامعها اتفاقا وخالفه محمد وقال لا يثبت اذا شهدوا بالدخول بها لانه يعبر به عن الوطئ والدخول للزيادة فلا يثبت بالمحتمل ما هو شرط الحد ولابي حنيفة ان الدخول في المنكوحة انما يستعمل في الوطئ اذا استعمل بالباء واما الدخول للزيادة فيستعمل بعلى يقال دخل عليها واذا شهدوا بحد اى بما يوجبه كالزنا والسرقة متقادم اى في زمان سابق وحد التقادم في الزنا مقدر بسنة اشهر وقيل واليه اشار في الجامع الصغير وعند ابي حنيفة رحمه هو مفوض الى رأى الامام وعند صاحبيه مقدر بشهر وهو رواية عنه وهذا هو الاصح وحد التقادم في الشرب كذلك عند محمد رحمه وعندهما مقدر بزوال الرائحة كما يأتي في موضعه لانه لا يبعد علم عن الامام ردت شهادتهم لان تاخيرهم ان كان للستر فالاقدام

على الشهادة بعده يكون عن عداوة وان كانا لغير الستر صاروا فاسقين بالتاخير فلا تقبل بخلاف الاقرار حيث تقبل عندنا وان تقادم اذ لا تهمة في اقرار المرء لانه لا يتهم على نفسه وزفر رحمه قاس الاقرار بالشهود في عدم الوجوب بالتقادم والشافعي رحمه قاس الشهادة بالاقرار في الوجوب وهي فصلت بينهما واما اذا كان المانع عن شهادة الفور بعدهم عن الامام فتقبل شهادتهم الا في القذف يعني تقادم القذف غير مانع عن حده لان فيه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق العباد واما التقادم في السرقة فلا يمنع ضمان المال لانه حق العبد ويمنع قطع اليد لانه حق الله تعالى والتقادم يمنع الشهادة فلا بد ان يمنع الحد بعد القضاء فلو هرب بعد الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان لا يقادم عليه بقية الحد لان الامضاء في الحد من القضاء عند ابي حنيفة اى الشهود بالزنا اذا رجعوا بعد القضاء قبل الامضاء لا يقام الحد لشبهة وتحد شهود النقصان عن نصاب لان كلامهم قذف وخروجه عن الشهادة موقوف على كمال العدد ولو جلد فظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف حد الشهود لنقصان عددهم او لم يكن القرب الجارح حتى لو اخبر بجيء اذا شهد شهود الزنا اربعة على محصن بالزنا فجلده ثم ظهر القاضي فرجمه الجلد فارشه غير واجب عند ابي حنيفة وعندهما يجب الارش وصورته الارش بان يقوم المحدود عبدا سليما من هذا الاثر وعليه يقوم فيغرم ما بينهما من التفاوت وكذا الخلاف لو مات من الجلد فديته هدر عند ابي حنيفة وفي بيت المال عندهما لهما ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي فيجب الضمان عليه الا انه لا ضمان على القاضي لانه عامل للمسلمين فيجب في مالهم وهو بيت المال كما لو رجم فظهر الخطأ في قضائه وله ان المستحق بشهادتهم الضرب المولم لا الجارح وانما الجرح من ضعف الجلد ولو وجب الضمان به لامتنع الناس من اقامة الحد مخافة الغرامة اذا المعروف في زمن غيره عنه وفي مبسوط شيخ الاسلام لو قال قائل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه كان مامورا بضرب مولم لا جارح فوقع خلافه لعله او لو رجعوا بعد الرجم حدوا تاما اى يحد الشهود حد القذف وقال زفر لا يحدون لانه بالرجوع لا يثبت حدوا الا تحدون اتفاقا لانهم صاروا قاذفين حيا ثم مات فالحد لا يورث وقيد بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله يحدون اتفاقا وقيد بالرجم لانهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا وغرموا الدية اتفاقا اما النفي فلانه ثبت بشهادتهم ثم ان كلامهم السابق صار بالرجوع قذفا قبل الرجم فلا حد لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف وان جعلوه بعد الرجم فلا حد ايضا لان من قذف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد ولنا ان الشهادة انقلبت بالرجوع فانفسخ ما ابتنى عليه وهو القضاء فصاروا كانهم قذفوا الميت في الحال فيحدون ولا يقتل الشهود الراجعون وقال الشافعي يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطأنا غرموا الدية اتفاقا لهم انهم قاتلون معنى لان الفعل وجد بهم قضاء كالمكره ولنا ان علة القتل هو القضاء والرجم الناس باختيارهم ومع وجود العلة لا يضاف الحكم الى السبب والقاضي لا يصلح ان يكون آلة للشهود وكذا الناس فلا يلزمهم القصاص ولكنهم لكونهم سببا يضمنون المال يجب به بدليل فيه شبهة واحدهم اى لو رجع احد شهود الزنا بعد القضاء قبل الامضاء اى قبل اقامة الحد حده اى محمد الراجع وحده وعندهما اى قالا حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه اتفاقا

رجعوا ثم صح

مطلب شهادة زنا

للشبهة قيدنا بقولنا بعد القضاء لانه لو رجع قبل القضاء يحدون اتفاقا وقيد بقوله قبل الامضاء لانه لو رجع بعد الراجم
وحده فقط اتفاقا وغرم ربع الدية لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلم تنفسخ الا في حق الراجع كما لو رجع
بعد الامضاء ولهما ان الامضاء في الحدود ملحق بالقضاء ولهذا لو سقط احصان المقذوف او عزل القاضي
قبل الامضاء يمنع ولو رجع احدهم قبل الامضاء يحدون فكذا لو رجع قبل الامضاء ولو شهدوا انه زنى
بعورة واخرون باخرى اي وشهد اربعة رجال اخرون انه زنى بامرءة اخرى كغيرة مثلا فرجم ثم رجعوا اي
الشهود كلهم ضمنوا الدية اتفاقا ومنه يحد من حدهم وقالا يحدون حد القذف له ان رجوع كل فريق
لا يصح في حق الاخر وفي ايجاب الحد عليهم لان كلا منهما يثبت زنا ما ينبته الاخر ورجع فصار كل
فريق كان الفريق الثاني لم يرجع ولو كان كذلك لم يحد الراجعون كذا هذا ولهما ان اقرار كل فريق
على نفسه صحيح وكلهم بالرجوع اقروا انهم قذفوا عفيفا فيحدون وشهادة الفريقين تنزلت منزلة
الشهادة على الزنا واحد في حكم الضمان حتى لو رجع من كل فريق اثنان لم يجب الضمان لبقاء نصاب
الشهادة ولولا قيام الشهادة في مقام الشهادة لضمنوا لانه الباقي من كل فريق ليس بنصاب
كامل فكذا في الحد فصار كما لو شهدوا ثمانية على زنا واحد فرجم فرجعون فيحدوا وضمنوا ثم لا
اي اذا شهد اربعة على زنا رجل فاختلفوا في مكانه او زمانه فردت شهادتهم لان اختلاف الفعل
المشهود عليه اورث شبهة اختلاف المشهود عليه فلا يحدون عندنا خلافا لزفر له ان العدد لم يتكامل
في كل الزنا فصار كما قذفوه فيحدون ولنا ان العدد تكامل في اصل الزنا وان لم يتكامل في وصفه
فبالاعتبار الاول قلنا لا يحد الشهود وبالاعتبار الثاني لا يحد المشهود عليه اعلم ان رد شهادتهم
باختلاف المكان فيما اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن بان شهد اثنان انه زنى في ناحية بيت
واخران في ناحية والبيت صغير تقبل شهادتهم لاحتمال انتقالهما بالاضطراب وكذا لو اختلفا في
ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا فان قلت اذا اختلفوا في طوعها وكرهها
كرهها لا يجب الحد عنده ح فكان ينبغي ان لا يجب لان التوفيق ممكن بان يكون اول الفعل
طوعا واخرى كرها قلت الاكراه مسقط للحد سواء وجد في اوله او اخره كما تمنعه عنهم اي
الحد عن الشهود اذا كانوا فسقة خلافا للشافعي له ان الفاسق لا شهادة له فيحدون ولنا ان
الفاسق اهل لتحمل الشهادة مع قصور ادائه لتهمة الفسق فبالاعتبار الاول ثبت شبهة الزنا
فسقط احصان المشهود عليه وبالاعتبار الثاني ثبت شبهة عدم الزنا فيمتنع الحدان جميعا و
لو شهدوا فزكوا اي اذا شهد اربعة بزنا رجل فزكاهم المزكون ثم ظهروا اي الشهود عبيدا او في
بيت المال فتبد بتعلهم لانهم لو قالوا اخطانا ضمنا في بيت المال اتفاقا لانهم اخطؤا فيما عملوا للعامة
المسلمين فصاروا كالقاضي هذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا انهم عدول او ظهروا عبيدا لم
يضمنوا اتفاقا لان الرق ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات وقيد بقطع رجم لانه لو قتله
رجل عمدا بعد تزكية الشهود وامر القاضي برجمه فظهروا عبيدا فديته في ماله اتفاقا لانه عمد والعاقلة لا
تعقل العمد وكان القياس القصاص لانه حز راسه والمامور به كان الرجم لكنه سقط لان القضاء اورث
شبهة الاباحة لهما ان المزكين اثنوا على الشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه ثم رجعوا وله ان

الشهادة

ان الشهادة علة للحكم وهي انما تصير عاملة بالتزكية لانها يرجح جانب صدق الشهود فكانت التزكية علة العلة
فيضاف الحكم الى صاحبها بخلاف شهود الاحصان لانهم شهود شرط محض والحكم لا يضاف الى صاحب
شرط وانما شرط تعديهم لان هذا الضمان ضمان سبب وهو انما يجب على التعدي ولو رجع المزكون عن التزكية
بعد رجم المشهود عليه فقالوا انهم عبيد فزكيناهم عمدا عزروا اي المزكون اتفاقا وعليهم الضمان عند ابي حنيفة
وقالا لا ضمان عليهم هذا اذا قالوا اخطانا في التزكية لا يضمنون اتفاقا لانهم بمنزلة علة العلة ولهما انهم
شهود الشهود كما مر والاصح ان الدية في هذه المسئلة لا تجب في بيت المال لان خطاء القاضي غير متيقن
لجواز كذبهم في الرجوع وفي المسئلة الاولى متيقن لان احد الشهود ظهر عبدا فظهر الفرق بين المسئلتين
لان الموجود في الثانية رجوعهم فحسب وفي الاولى رجوعهم مع ظهور الشهود او احدهم عبدا ولو شهدوا
بزنا اي اربعة بزنا رجل بفلانة وشهد اخرون اي بان الزنا الذي شهد وابه ثابت على الشهود فالحد غير واجب
مطلقا اي لا يحد الشهود الاولون والاخرون عند ابي حنيفة وقالا لا يحد الاولون حد الزنا واما المشهود عليه
فلا يحد اتفاقا لان شهوده مجروحون لهما ان زنا الاولين ثابت بشهادة الاخرين فوجب اقامة الحد عليهم كما
لو شهدوا ابتداء وله ان الاخرين شهدوا بالزنا الذي شهد به الاولون فلم يحقق منهم والفعل الواحد لا يتصور
من شخصين وكل من الفريقين يحتمل الصدق والكذب فاورث ذلك شبهة فلا يحدون او شهادتهم اي بزنا
رجل مع اختلافهم في طوعها بان قال اثنان منهم انها كانت مكرهة واخران انها طائعة فردت شهادتهم عند
ابي حنيفة لا يحد الرجل ولا المراة وقالا يحد الرجل ولا يحد المراة لان شهادة الاربع اجتمعت على زناه طائعا
ولان الشهادة مختلفة لان الزنا بها وهي طائعة غير الزنا بها وهي مكرهة فلم يتم النصاب واقرار
الحاكم الرجل بانه زنى بهذه المراة اربع مرات في مجالس مع انكارها غير موجب للحد عند ابي حنيفة وقالا يجب
عليه الحد وكذا الخلاف اذا اقرت انها زنت بهذا الرجل فانكر وهي البينتين هذا اذا لم يدع المنكر منهما
الشبهة فان ادعاها بان قال تزوجها لا يجب الحد على المقر اتفاقا لان النكاح يقوم مقام
بالطرفين ودعواه يحتمل التصديق لهما ان اقراره على نفسه صحيح وانه لم يصح على المراة وصار
كما اذا اقر بالزنا بغائبة او بخاضرة فقالت استكرهني وله انها لما انكرت انتفى محله فاورث
ذلك شبهة في حقه لان الفعل لا يوجد بغير محله ولذا قيدنا الاستشهاد به لانها لو حضرت فانكرت
الزنا او ادعت النكاح كان شبهة لاحتمال ذلك فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر واما قولها
استكرهني ففيه تصديق للزناه ودعوى الزيادة وصف الاكراه فانتفت الشبهة في حقه بتصديقها
ثم اذا سقط الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يلتفت الى تكذيبها فان قلت لم وجب
على هذا الحد على قاذفها بهذا الفعل قلت لنسبتها الى ما تبغي ويقضي به شهوتها بالتمكين ولا
تحد هي اذا طاوعت صبيا او مجنونا وقال الشافعي تحد لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من
جانبه لا يسقط الحد عنها كما اذا لو زنى بمجنونة لا يسقط الحد عنه ولنا ان المباشرة في الفعل
هو الرجل والمراة تابعة له بدليل تصور الفعل منها وهي نائمة والفاعل اذا كان زانيا تصير
هي زانية تبعا له والزنا منعدم من الصبي والمجنون لكونهما غير مكلفين فلا تصير هي زانية
ولا اذا زنى اي لا يحد الرجل اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما وقال الشافعي يحد لانه

لانه لما لم يلتزم احكام الاسلام ومنها الحد ولنا ان الزنا في دار الحرب لم ينعقد موجبا لانقطاع ولاية
الامام فلا يكون بالانتقال منها وفي التبيين لو غزا الخليفة او امير مصر فدخل دار الحرب فله ان يقيم
الحد على من زنى في عسكره لان العسكر تحت ولايته ولا يقيم على من زنى في خارجه لفقد عدم لانقطاع
الحدود في دار الحرب وانما قيد بالخليفة او امير مصر لان امير العسكر لا يقيم الحد على من زنى
منهم لان المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحدود ويحكم ابو يوسف بحد المستامن اي يوجب
الحدود كلها الا في الخمر اي حد الخمر لا يجب عليه اتفاقا لانه يرى حلالا وعكسا اي قالا لا يجب
الحدود عليه الا في القذف اي يجب حد القذف عليه اتفاقا واما حد الزنا والسرقة فواجب
عنده وغير واجب عندهما قيد بالمستامن لان الذمي كالمسلم اتفاقا له ان المستامن ملتزم
احكامنا ما دام في دارنا ولهذا يواخذ بالقصاص وحد القذف فيقام عليه الحدود ولهما ان
المستامن من دخل دارنا لقضاء حاجته وعوده ولم يلتزم احكامنا وانما يقام عليه حد القذف لانه
الا التزم ان لا يؤذي احدا منا فاذا قذف مسلما فقد اذاه ولو زنى مسلم بمستامنة يحد عندهما اي من
وخصاه به اي قالا يحد المسلم خاصة وكذا الخلاف اذا زنى ذمي بمستامنة او مستامن اي لو
زنى مستامن بذمية حدها اي ابو يوسف وهذه المسائل معلومة مما سبق وكذا الخلاف لو
زنى بذمية من الامام اي ابي حنيفة وفيه توزية للامام الذي يقوم الحد تخفيفا بحدها المسلمة
بالحد وسقوطه اي قال محمد لا يحد المسلم ايضا لان فعل الرجل في الزنا اصل وفعلها تبع فاذا لم
يوجب الاصل الحد لا يوجب التبع فصار كتمكينها من صبي ولنا ان الزنا حرام في كل الاديان و
كانت المراة زانية حقيقة لتمكينها من صبي وطي الحرام بخلاف التمكين من الصبي لان فعله
لا يوصف بالحرمة ولا تجب الحد على من وطي جارية ولده وان سفل ولو علم بحرمته شبهة و
حدث في المحل والشبهة اذا ثبت في الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا
فلم تبق حرمة الوطي لقيام دليل يدل على حلها وان تخلف عنه الحكم لمانع فاورث ذلك شبهة ويسمى
هذا النوع شبهة المحل والنسب يثبت في هذه الشبهة عند الدعوة لعدم كونه زنا خالصا
وهي تثبت في مواضع منها وطي الرجل جارية ابنه والدليل حكمي وهو قوله عم انت ومالك لابيك ثم ان
حبلت وولدت تثبت النسب من الاب ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطي
وان لم تحبل فعليه العقر لان التملك ثم لصيانة ماوية ولا حاجة هنا فلا يثبت الملك ومنها وطي مطلقة
البائن والدليل فيه ان بعض الصحابة يجعل الكنايات رجعية ومنهم عمر رضي الله عنه ومنها
وطي المولى للجارية المبيعة او الممهورة قبل التسليم والدليل فيه انتفى يده وضمانه بعد ما الى ملكه
بالهلاك وكذا وطي المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم او بعده او بشرط الخيار لان له فيها حق الملك
ومنها وطي جارية مكاتبته وعبده المأذون المستغرق بالدين لان له حقا في كسبه ومنها وطي الجارية
المشتركة لان ملكه في البعض ثابت حقيقة ومنها وطي المرتهن المرهونة في رواية لان سبب الملك
العقد منعقد له ولهذا عند هلاكها يكون مستوفيا للدين فصارت كالمشتراة بشرط الخيار ونفيناه عند
اي الحد عن الزنا في جارية اصوله اي في وطي جارية ابيه وامه وجدته وان علوا ان ظن الحل

بمستامنة صح

تجب صح

اي ظن

اي ظن ان وطيها حلال لم يحد قيد بظن الحل لانه لو علم انه حرام يحد اتفاقا لانه وطي حرام في محل خال
عن الملك وشبهة فلا يعتبر تاويله الفاسد كما لو وطي جارية اخيه ولنا قوله عم ادرءوا الحدود بالشبهات
وفيه نوع من الشبهة حيث ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة ويسمى هذا شبهة في الفعل يسقط
بها الحد لكن لا يثبت النسب بالدعوة في هذه النوع لانه زنا محض لكن في المطلقة الثلثة في هذا النوع يثبت
فيها النسب لان وطيها بشبهة العقد فيكفي ذكره لاثبات النسب كجارية زوجته كما اذا وطي
جارية زوجته وسيده اي كما اذا وطي العبد جارية مولاه ومعتدته اي كما لو وطي معتدته عن ثلث
عن ثلث طلقات سقط الحد اي ان قال ظننت الحل ويجب الحد في هذا النوع بالحرمة اي
ان قال علمت حرمته وسبب الشبهة في هذا النوع ان المباسطة جارية بين الولد والوالدين
والزوج والزوجة والعبد والمولى حيث ينتفع كل منهم بمال الاخر عادة فاذا ظن اي وطي
الجوار من الانتفاع واشتبه عليه الحال يكون معذورا واما شبهته في المطلقة ثلثا فباعتبار
ان بعض الاحكام كالنفقة والسكنى وثبوت النسب وحرمة اختها واربعة سواها باق فيها وطي
حلها وهذا النوع يثبت في مواضع منها ما سبق كجارية زوجته ومنها المطلقة على مال لانها كالمطلقة
ثلثا ومنها ام ولده اذا اعتقها بسبب اشتباه بقاء اثر الفراش فيها وفي العدة ومنها جارية
المرهونة في حق المرتهن على رواية وهي الاصح لان الوطي يصادف الغير والرهن لم يفد ملك العين
حقيقة ولهذا لو ماتت تكفينه على الراهن وانما يتصور الاستيفاء من معناه لا من عينها وفي جارية
العم والاخ اي تجب الحد في وطي جارية اخيه او عمه مطلقا اي سواء قال ظننت الحل او لا اذ المباسطة
في مالهما منعدمة عادة ولهذا شهادة الاخ مقبولة فان قلت اذا سرق مال اخيه لا يقطع لشبهة
ثم لم يجعل هذا كالسرقة قلت لان الاخ يدخل بيت الاخ من غير استيذان فلم يتحقق هتك الحرز
واما هنا فالحل لا يرد الا بالملك والنكاح والعقد ولم يوجد الحل ولا الشبهة فيجب الحد ولا حد في وطي من زفت
اليه غير امراته اي اذا اتى رجل ليلة الزفاف بغير منكوحته فاخبر انها امراته فوطيها لا يجب الحد لان
المراة لا يعرف بين زوجته وغيرها في اول الوصلة والاخبار في موضع الاشتباه دليل شرعي فصار
معتمدا على دليل ولهذا قلنا يثبت النسب منها وان كانت شبهة في الفعل دفعا للغرر والغرور
عنه ويجب المهر اي مهر المثل لانه علينا رضي قضاء بذلك ولو وجد امراة على فراشه فوطيها حد
وان قال ظننت انها امراتي لان ظنه لم يستند على دليل لا يشتبه عليه امراته بعد ما الفها وان
كان اعمى فدعى امراته فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها لان ظنه استدلال دليل شرعي و
هو الاخبار ولو لم يقل انا امراتك فوطيها يحد ولا وطي محرمه كاخته وخالته ولو متعمدا خبر عنه
يعزرون بعد العقد اي بعد نكاحها والعلم اي بعد علمه بانها اخته والمستاجرة للزنا اي وطي
المراة التي استاجرها ليزني بها واللائط وهو معطوف على فقط او واطي وكذا الفاعل ومن اتى
امراة في موضع المكروه اي في دبرها يعزرون في هذه المسائل الاربع عند ابي حنيفة وقالا
يحدون قيد بقوله بعد العقد لانه لو وطي قبله يحد اتفاقا وقيد بقوله والعلم لانه لو زنى بلا علم
لا يعزر عنده كما لا يحد وقيد بالاستيجار لانه لو زنى واعطاها مالا ولم يشترط شيئا يحد

اتفاقا وفي الحقايق لو قال مهرتك لازني بك لا حد اتفاقا وقيد بقوله للزني لانه لو استاجرها للخدمة ثم
جامعها يحد اتفاقا واراد بالاباطة من صدر منه اللواطة بالاجنبي لانه لو فعل ذلك بعبده لا حد اتفاقا وفي
زوجته لو وطئها اما في الموضع المكروه فلا حد اتفاقا وفي الحقايق الاصح ان هذا على الخلاف
وفي قوله اتى امراة اشارة الى انه لو فعل هذا بمنكوحته او امته لا حد اتفاقا لهما ان في المسالة
الاولى ان الشرع اخرج المحارم من محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا وفي الثانية ان الاجارة
عقد بمحض المنفعة والمستوفى في الوطي في معنى جزء العين ولهذا اشترط الفاسد في النكاح
كبيع العين فلا يكون منافع البضع محلا للاجارة فصار عقد الاجارة فيها كعدمه والثالثة ان الصحابة اجمعوا
على حده لكنهم اختلفوا في وجوهه وقال بعضهم يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا وقال بعضهم يهدم
عليهما الجدار وقال ابو بكر الوارق يحرق بالنار وقال علي رضي الله عنه حده حد الزنا لانه مثله فيرجم ان كان محصنا
والا يجلد وفي الرابعة الدليل كما في الثالثة وله في الاولى ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه
التناسل وكل من انثى من بني ادم قابلة ومحلية النكاح وان انتفت عن المحرم بدليل لكن بقيت
شبهتها كما في نكاح المتعة والنكاح بغير شهود ووطي امته وبنت اخته من الرضاع فيندرئ كما الحد
وفي الثانية ما روي ان امراة استسقت راعيا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفعت
الامر الى عمر فدرئ الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة وفي الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء الشهوة
في محل محرم مشتهى على الكمال باعتبار الميل من الجانبين وفي اللواطة الميل عن المفعول معدوم اذا كان
سليم الطبع فلا يكون زنا ولو كانت لما اختلفوا في موجبها لان موجب الزنا معدوم وهو الجلد والرجم
فان قيل اذا زنا بالغ بصبية يجب على البالغ مع ان الميل منعدم من جانبها قلنا اصل الداعي فيها موجود
ولهذا يظهر بعد زمان ولا كذلك الصبي فيجب التعزير في هذه المسايل لانه ارتكب جريمة وما روي من
الصحابة محمول على السياسة ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج اي في غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ
او اتى بهيمة يعزر اتفاقا اما في الاول فلانه امر منكر ليس فيه حد واما في الثاني فلان الطبع السليم
ينفر عنه فلا يكون جناية كاملة بل الايلاج في الكور ولهذا لا تنتقض طهارته من غير انزال ولا يجب
قتل البهايم ولكن يعزر لارتكابه ما لا يحل وما روي انه عم قال من اتى بهيمة فاقتلوه تاول ان المستحل
البهايم
او صغيرة اي وطي صغيرة مشتهاة بشبهة او كبيرة اي لو وطي كبيرة مستكرهة اي غير مطاوعة
فافضاها اي صير مسلك البول والغايط واحدا بحيث لا يستمسك البول فوجب الدية لتفويت
جنس المنفعة ومن عاقلته لانه شبهة العمد وفيه تجب الدية في ماله فيما دون النفس او وجب العقر
اي مهر المثل ايضا اي كما يجب الدية وقالا لا يجب العقر واما الحد فلا يجب اتفاقا قيد بقوله بشبهة
فلها المهر كاملا اتفاقا ولا حد عليه وان لم يدع الشبهة لكن القصور في معنى الزنا وقيد بقوله مشتهاة
لانه لو وطي صغيرة مشتهاة من غير دعوى الشبهة فعليه الحد لا عليها ولا مهر اتفاقا لوجوب الحد وقيد
بقوله مستكرهة لانها لو كانت كبيرة مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا حد ووجب العقر وان كان من

من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا عقر ولا شيء لها من القضاء في الصور التي رضيا به وقيدنا الا
فضاء بعدم الاستمساك بقرينة وجوب الدية فيه اذ لو كانت مفضاة مستمسكة بولها ففيه ثلث الدية
لانه في معنى الجائفة مع العقر اتفاقا وفي الحقايق وضع في الزنا اذ لو افضى زوجته لا يدخل المهر في
الدية لانه وجب بالعقد له ان سبب الدية والافضاء والعقر اتلاف منفعة العضو فايجاب احدهما
لا ينفي الاخر كما اذا استمسك البول ولهما ان الدية ضمان كل عضو والمهر ضمان جزء منه فضمان الجزء
يدخل في ضمان الكل اذا كان في العضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش
الاصبع في ارش الكف لو وجب العقر مع ضمان العضو كاملا لزم تكرار الموجب من شيء واحد بخلاف
ما اذا استمسك البول لان الواجب في مقابلة الافضاء ضمان الجائفة لا ضمان العضو ولا يجمع العقر
مع الحد في المستكرهة يعني اذا اكره امراة على الزنا بها فعليه الحد فقط وقال الشافعي عليه العقر
ايضا لانه عضو ما استوفاه بالوطي بغير رضاها فهو بمنزلة جزء العين والحد جزاء فعله فلا ينفي احدهما
لا يمنع الاخر كما اذا اتلف صيدا مملوكا في الحرم ولنا انا انما اوجبنا العقر عند سقوط الحد لئلا يخلو الزنا
عن غرامة مالية او عقوبة بدنية وههنا لما وجب الحد لا يجب العقر لان الوطي اتلاف منافع البضع حقيقة
وهي غير مضمونة عندنا ويسقط ابو يوسف الحد عمن زنى بجارية فقتلها به اي بفعل الزنا فوجب قيمتها
وقالا لا يسقط عنه الحد او اشتراها هذا معطوف على قوله فقتلها اي على هذا الخلاف اذا زنى بجارية
ثم اشتراها او نكحها اي زنا بها ثم نكحها او كانت جنت عليه قبله اي اذا زنى بجارية جنت عليه قبل
الزنا فدفعت اليه بعده اي الى الزاني بسبب الجناية ففي هذه المسايل سقط الحد عنده خلافا لهما
قيد بالجارية لانه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا لان الحرة لا يملك بالضمان وفي
الحقايق وضع هكذا اذ لو زنت حرة بعبد ثم اشتراه يحدان اتفاقا وقيد بدفعها لان المولى لو فداها
بعد الجناية يجب عليه الحد اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها واما لو غصبها وضمن
قيمتها واما لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا له ان سبب عروض الملك من ضمان
قيمتها او شرايها او نكحها او دفعها اليه بعد وجوب الحد قبل اقامته كعروضه قبل وجوبه فسقط
عنه الحد كما اذا ملك السارق المسروق قبل القطع ولهما ان الضمان ضمان قتل وهو مقابلة الادمية
وهي لا يقبل الملك ولهذا وجب على العاقلة ولو كان ضمان ملك لما وجبت عليهم ولو سلم وانما يستند الملك
في حق القايم وهو العين لا في حق المعدوم وهو المستوفي بمنافع البضع وكان استوفاه منها حراما
فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولا نسلم ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما
سقط في السرقة لانها الخصومة وهي شرط فيه لا في حد الزنا واسقطناه اي الحد عن المكره على الزنا
وقال زفر يحد لان انتشار الته دل على اختياره فانتفى الاكراه ولنا ان انتشار الته قد يكون طبعا
كما في حق النايم فيندرئ الحد بهذه الشبهة

فصل

في حد الشرب يحد شارب الخمر طوعا
قيد به لان شربه كرها يمنع وجوب الحد بعد الافاقة قيد به لانه اذا كان في السكر لا يفيد الضرب فايدته
من الايلام ولحوق العار اذا اخذ وريحها موجود وهذه الجملة حال الان لا ينقطع ريحها بعد مسافة
يعني اذا اخذ وريحها يوجد فيه فانقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد المسافة والثاني اشتراط اي

محمد رحمه وجود الريح ليس بشرط اثبات شربه بالبينة او بالاقرار في اقامة الحد عليه اذا لم يتقادم
بشهر وقالا شرط حتى لا يقبل الشهادة على شربه والاقرار به فلا يقام عليه اذا لم يوجد ريحها في فمه له
الطلاق قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه ولهما ان الاقرار بالزنا انما اكد بامر زايد فيتوكد هذه
الاقرار ببقاء الاثر قياسا عليه وما روى ابن مسعود رضي الله عنه لانه قال في من اقر بشرب الخمر
استنكهوه فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه وما رواه عام خص به موضع الاكراه فيبقى رضه القياس
ولا يثبت به اي شرب الخمر بشم ريحها في فمه لان الرايحة قد يكون من غيرها كما قال الشاعر يقولون
لي قد شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا بل بشهادة رجلين قيد بهما لانه لا يثبت بشهادة
امراتين مع رجل لثبوت الشبهة في شهادتين والحدود يندرئ بها او باقراره اي ويثبت باقرار
الشارب ويعتبر اي ابو يوسف الاقرار مرتين للاحتياط كما ضعيف عدد الشهادة في الزنا
واكتفينا بمرة لان التكرار في الاقرار غير مفيد كما في القذف والقصاص وانما ثبت التضعيف في الزنا
على خلاف القياس فلا يتعدى مورد النص وحد السكران من رد ذيها يعني من شرب وردي الخمر
يحد عندنا اذا سكر بها لا من شربه اي قال الشافعي يحد من شربه وان لم يسكر لان الحد يجب بشرب
قطرة من الخمر والدردي يشتمل على عينها ولنا ان الغالب على الدردي الثفل فصار كالمغلوب بالماء
فلا يحد بشاربه ما لم يسكر منه والسكران من لا يفرق بين السماء والارض عنده اي في حق ايجاب
الحد على من سكر من غير الخمر ولنا لان الحد عقوبة فيعتبر في سببه نهاية السكر احتياطا للدرء
ونهايته ان يسلب عنه التمييز وقالا يختلط كلامه لانه هو المتعارف وعن علي اذا سكر هذى و
يختار للفتوى اعلم ان الخلاف في حق الحد واما في حق الحرمة فقولهما كقولهما اخذا بالاحتياط حتى ان
القدح الذي هذى عقيبه يكون حراما اتفاقا ولا يحد باقراره فيه اي السكران اذا اقر بالزنا او
بغيره في سكره لا يكون اقرارا موجبا للحد لان السكران لا يثبت على شيء فاقيم سكره مقام الرجوع
الا حد قذف اي اذا اقر بما يوجب حد القذف او القصاص او غيرهما مما فيه حق العبد يحد لانه
لا يحتمل الرجوع قيد باقراره لانه اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر يجب عليه الحد لان الفعل
لا يحتمل الكذب هذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح لا يعتبر تصرفاته لانه بمنزلة الاغماء ويجب
ثمانين جلدة في الحر واربعين اي قال الشافعي حد الشرب اربعون لما روي عن علي رضي الله عنه
امر ان يضرب شارب الخمر اربعون ولنا ما روي ان النبي عم اجلده بنعلين اربعين وكل
نعل سوط فكان ثمانين وعن علي رضي الله عنه انه قال ثمانون فاتفق عليه الصحابة وما رواه كان بنعلين
او بجريدتين ويجب تنصيفها وهو عشرون عنده واربعون عندنا في العبد لما روي ان عمر وعثمان
جلدا عبيدهما في الخمر نصف العبد ويستوفى الحد كما مر في حد الزنا من تجريد ثيابه وتفريق الجلد على
اعضائه ولو اقر بالشرب ثم رجع لم يحد لانه حد الشرب خالص حق الله تعالى فيعتبر الرجوع فيه كساير
الحدود **فصل** في الشرب الخمر عصير العنب وهو بالرفع عطف بيان اذا غلا واشتد اي صلح
للسكر بها لقوله عم حرمت الخمر بعينها وعليه اجماع الصحابة وقذف الزبد شرط عند ابي حنيفة في كون
العصير خمرا وقالا ليس بشرط لان تقطيبه العقل يحصل بالاشتداد ولان الغليان بذاته الشدة وكمالها

في الاشربة يحرم

بقذ

بقذف الزبد وقيل تحرم بمجرد الاشتداد احتياطا وحد به اذا قذف الرجل الزبد احتياطا للدرء و
في الحقايق اخذ قولهما ابو حفص الكبير وقالا لا تاثير للزبد في احداث السكر بل يرق ويصفو و
العصير اي يحرم العصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثه ونقيع الرطب وهو التي من مائه والزبيب
اذا غلى واشتد لكن حرمة هذه الثلثة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها لان حرمة الخمر قطعية
وحرمة الثلثة اجتهادية ويجوز تخليل الخمر مطلقا اي سواء كان بخلط شيء او بنقلها الى الشمس و
قال الشافعي يكره تخليلها لورود الامر باجتنابها وفي تخليلها قربانها ولنا ان في هذا الاقتراب
ازالة الخمرية عنها فلا يكره كما لو اقترب منها لقصد الاراقة الجامع دفع الفساد ولا يحلها اي
الخمر الطبخ لانه انما يحل ما فيه من الحرمة لا رافعا لها لكن لا يحد بمجرد شرب مطبوخها بل بالسكر منه
وبيع غيرها اي غير الخمر من الاشربة جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه مسكر كالخمر وله انه متقوم
لا يكفر مستحله فيجوز بيعه ويحل شرب ما لا يسكر بالفعل مما طبخ من نبيذي التمر والزبيب ادنى
وان اشتد ومن عصير العنب اذا ذهب الثلثاه لغير لهو وما يتخذ من العسل والتين والحبوب
من غير طبخ وحرمها اي محمد الاشربة المذكورة مطلقا اي سواء طبخ او لم يطبخ اسكر بالفعل او
لم يسكر لقوله عم كل مسكر حرام وقوله عم ما اسكر قليله وكثيره حرام ولهما قوله حرمت الخمر لعينها والسكر
من كل شراب وتخصيص المسكر بالتحريم من غير خمر يدل على انه ليس كالخمر والفتوى في زماننا
على قول محمد ويحد المسكر منها اي من جميع الاشربة من غير تفصيل في الصحيح لان السكر استلزم
الفساد فحكمه فيجب عليه قطعا لمادة الفساد وتقليلا لها والحد انما شرع لذلك ولا باس بالخليطين
اي من مخلوط من ماء التمر والزبيب اذا لم يشتد وقال مالك واحمد لا يجوز شرب الخليطين وان لم يشتد
لورود النهي ولنا ان ما حل مفردا يصح مخلوطا وما ورد من النهي محمول على الاشتداد ومن الانتباذ
في الدبا اي اتخاذ النبيذ وهو بالتشديد والمد القرع اليابس والحنتم جمع حنتمة وهي الجرة الخضراء
او المزفت اي في الاناء المطلي بالزفت والنقير اذا لم يشتد وما ورد من النهي عن الانتباذ في هذه
الظروف منسوخ بقوله عم انتبذوا في كل اناء فان الظروف لا يحرم شيئا

فصل في حد القذف وهو في الشرع الرمي بالزنا يحد الحر قاذف المسلم البالغ العاقل العفيف اي العاري من الزنا
وهو متعلق بقوله قاذف قيد به لانه لو قذفه بلفظ اخر كالجماع والمباضعة حراما وخوصا لا يحد
اجماعا والنص ان ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين كذلك لان هذا الحد لدفع العار
عن المقذوف وهو يشملهما قيد المقذوف بالاوصاف المذكورة لان العار انما يلحق بمن اتصف
بها اذا طلبه اي المقذوف الحد قيد بطلبه لانه هو المنتفع به من حيث دفع العار عنه لا بد ان يكون
الطلب بالقول حتى لو قذف الاخرس وطلبه بالاشارة لا يجب الحد والعبد اي يحد العبد ان يعني
لما مر من ان اجزاء نصف الحد وينزع عنه اي عن القاذف الفرو والحشو لان القاءهما مانع من
وصول الالم ولا ينزع ثيابه اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن لاحتمال ان يكون القاذف
صادقا ويفرق عليه اي على بدنه الحد كيلا يهلك ولو رجع عن اقراره بالقذف لم يقبل رجوعه لما فيه
من ابطال حق المقذوف ويكتفي في اقراره مرة كما في ساير الحقوق ويطالب للميت من يقدح

فله

في نسبه بقذفه وهو ولده كما اذا قال يا ابن الزانية وامه ميتة فله طلب الحد لان القذف يتناوله معنى والعار
لحق به من حيث فساد نسبه ويغلب حق الشرع يعني في حد القذف حقان حق الشرع من حيث انه شرع لاخلاء
العالم عن الفساد وحق العبد من حيث انه هو بانتفاع العار عنه والغالب حق الشرع عندنا ولهذا لا يستحق
فيه القاذف وحق العبد عند الشافعي ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار له انه محتاج وصاحب الشرع غني
ولنا ان الجمع بينهما ممكن فيدخل حق العبد في حق الشرع وانما يستوفيه من هو نائب الشرع ولا نيابة هنا فلا
نورثه هذا ما عطف عليه تفريع للخلاف السابق يعني اذا قذف غيره فمات المقذوف يبطل الحد عندنا لان
الارث لا يجري في حقوق الله تعالى ولا يبطل عنده لجريان الارث في حق العبد ولا نجيز العفو عنه اي عن حد
القذف ولا الاعتياض عنه اي عن الحد لان العفو واخذ العوض لا يجريان في حق الشرع ويجيزه عنده لانهما
يجريان في حق العبد ولو عفى المقذوف لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لانه كما طلبه حتى لو طلب يحد
لا التداخل اي لو قذف احد جماعة بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة يتداخل عندنا لكونه حق الله تعالى
فيحد حدا واحدا ولا يتداخل عنده لكونه حق العبد حكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند
باب المسجد يقول لرجل يا ابن الزانيين فقال خذوه فادخلوه في المسجد فضربه حدين ثمانين واخبر
ابو حنيفة بذلك فقال عجبا من قاضي بلدنا اخطأ في مسألة في خمسة مواضع الاول انه حد بلا خصومة
المقذوف الثاني انه الحد الواحد كان كافيا الثالث انه والى بين الحدين وكان ينبغي ان يفصل
بينهما بيوم او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول الرابع انه حده في المسجد وقال عم اجنبوا مساجدكم
اقامة حدودكم الخامس انه كان ينبغي ان يعرف ان الوالدين حيان او ميتان فان كانا
حيين فالخصومة اليهما فان كانا ميتين فالخصومة الى الابن واجزنا طلب الابن الكافر
والعبد بقذف الاب يعني اذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر وابنه العبد ان يطلب
القاذف عندنا وقال زفر لا يجوز هذا اذا كان المقذوف ميتا لانه ان كان حيا ليس
لغيره طلب حد قذفه كذا في الايضاح له ان القاذف لو قذف الابن الكافر والعبد ابتداء
لا يحد القاذف لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله القذف معنى ولنا ان التعيير على
الكمال ثبت للمقذوف المحصن فلما قام الابن او العبد مقامه في الطلب بسبب لحوق
العار اليه اعتبر في الفرع صفة الاصل وهو التعيير على الكمال كما ان التراب قام مقام الماء
وسقط وصف التراب واتصف بصفة الاصل وهو التطهير بخلاف ما اذا قذف نفس
الابن الكافر او العبد لان التعيير على الكمال منعدم فيه لفقد الاحصان في المقذوف وولد
الولد بالجر عطف على الابن اي اجزنا طلب ولد الولد بقذف الجد يعني اذا لم يطلب المقذوف
من الميت الحد فلولده وولد ولده ان يطلب الحد مع وجود ابنه عندنا وقال زفر ليس
له ذلك لان العار انما يلحق بالاقرب فمع وجوده لا خصومة للابعد كما في الكفاء ولنا ان حق طلب
الحد باعتبار لحوق العار والولد وولد الولد فيه سواء بخلاف الكفاءة فان حق طلبها باعتبار
الولاية ولا ولاية للابعد مع وجود الاقرب ومنه ابن البنت يعني ليس لولد بنت المقذوف ان
يطلب الحد عند محمد وله ذلك عندهما له انه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا اب

امه

امه ولهما ان الشين يلحق لكل من ينتمي الى الميت لان ولد البنت لا يبقى كريم الطرفين اذا كان اب امه
زانيا ولهذا لو قذف امه فله حق المطالبة باعتبار انتمائه اليها وان النسب الى الاباء ولا يطالب العبد
مولاه ولا الابن اباه بقذف امه الحرة يعني اذا قال لابنه او لعبده يا ابن الزانية وامه حرة ميتة لا يحد الاب
ولا المولى لقوله عم لا يقاد الوالد لولده والسيد لعبده فاذا سقط القصاص تفتين سببه فالحد اولى
بان يسقط مع احتمال صدق قاذفه ومن وطي وطيا حراما لعينه وهو وطي الاجنبية او المملوكة من
وجه كالامة المشتركة او من كل وجه وحرمته مؤبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة
ثابتة بالاجماع او خبر مشهور او وطي المنكوحة نكاحا فاسدا وجارية ولده والامة المستحقة سقط
احصانه ولم يحد قاذفه لكونه صادقا واما اذا كان وطيا حراما لغيره كوطي الامة المزوجة او
المجوسية او المشتراة شراء فاسدا او الحائض او امراته التي ظاهر منها او مملوكة الاخت لا يسقط
الاحصان لان الحرمة فيها على شرف الزوال فيحد قاذفه وناكح بنت مملوسته بشهوة محصن به يعني
اذا لمس امراة او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها وان سفلت او امها وان علت
فوطيها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة فيحد قاذفه وقالا يسقط احصانه فلا يحد قاذفه لانه
وطي محرمة عليه ابدا كما اذا وطي اخته من الرضاع وله حرمة المصاهرة بالمس بشهوة ونحوه
لا يثبت عند كثير من الفقهاء ولا نص فيه وكذا لو حكم باخته ينفذ قضاؤه وانما ثبت عند البعض
احتياطا اقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط احصانه واما حرمة المصاهرة بالوطي
منصوص عليها واذا لاعنت بولد اي اذا نفى رجل ولد امراته سواء كان الولد حيا او ميتا
فلاعنه سقط احصانها ولا يحد قاذفها بوجود امارة الزنا منها واللعان قائم مقام حد القذف
في جانب الزوج وكان مولدا للعفة ولو نسبه اي الولد الى جده او نفاه عنه اي الولد
عن جده او الى عمه اي نسبه الولد الى عمه او خاله او زوج امه او قال يا ابن ماء السماء
او العربي اي لو قال لعربي يا نبطي النبط قبيلة سواد العراق ينسب اليهم من يقصد ذمهم
الواحد نبطي لم يحد اما في نسبته الى جده فلانه صادق فيه لانه منسوب اليه بواسطة و
لده وكذا في نفيه عنه لانه ليس ابنه حقيقة فكذا نسبه الى عمه او خاله او زوج امه لان
الولد ينسب عادة مجازا وكونه زوج امه ليس بشرط بل العبرة فيه للتربية لا غير حتى
لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب ان لا يحد واما في قوله يا ابن ماء
السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود وكان لقب عامر بن حارثة ماء السماء لانه وقت
القحط كان يقيم ماله مقام القطر وسميت امراة امرء القيس وهي ام المنذر بماء السماء
لحسنها وصفائها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق وحده اي يحد القاذف
بقوله للرجل يا زانية وقالا لا يلزمه الحد قيد برجل لانه لو قال لامراة يا زاني يحد اتفاقا لان التاء قد
يلحق بصفة الرجال للمبالغة كالراوية كثير الرواية وكان ادعى الى ايجاب الحد ولهما ان معنى
الكلام وهو طلب امراة موصوفة بالزنا غير متصور فيه والتاء كما يحتمل المبالغة يحتمل التعريض

التقريع

ما بان شهد بامراة زانية فلا يجب الحد بالشك واما قوله يا زاني بمعناه حقيقة متصور بان
يكون التاء مرخمة وعكسه اي زنأت اي قال يحد اذا قال لرجل زنأت في الجبل يريد الصعود
اي حال كونه قايلا اردت به الصعود لا يحد وقالا يحد لانه نوى حقيقة لفظه لان زنأت
بالهمزة يجي لمعنى صعد وفي يستعمل بمعنى على كما قال الله تعالى لاصلبنكم في جذوع النخل ولهما ان
ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهمزة يجوز ان يكون مقلوبة من الحرف اللين كما تليين الحروف
المهموزة ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف وكذا ذكر في دون على لان المناسب للصعود
لفظة على واستعمال في بمعنى على مجاز لا يصار اليه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يجب نظرا الى
كلمة على وقيل يجب نظرا الى ظاهر اللفظ وما اوجباه اي الحد على المصدق اي من قال صدقت
لمن قال لاخر انت زان وقال زفر يحد لانه تصديق القاذف قذف ولنا انه لم يذكر المقذوف
مع احتمال ان يوجه تصديقه الى كلام اخر سابق فيندرئ حتى لو قال صدقت هو كما قلت يحد
اتفاقا ولم يجعلوا قوله في خصومة لست بزان ولا امي قذفا وقال هو قذف يجب به الحد لانه
تعريض بالقذف ويدل عليه فيحد به ولنا ان ظاهر كلامه تزكية لنفسه وامه فلا يكون وليس
كان قذفا بالتعريض فالمعروض غيره متعين فيحتمل ان يريد به غيرها ليتوهم انه مقذوف فلا يثبت
الحد مع الاحتمال ولو اختلف شهوده اي شهود القذف في مكانه اي في مكان القذف او زمانه
فهي اي الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة فيحد القاذف بها وقالا لا يقبل لان القذف في هذا المكان
غير القذف في الاخر وكذا في الزمان فلم يقم البينة على قذف واحد فصار كما اذا اختلفا في اللفظ
بان قال شهد انه قذفه بالعربية والاخر بالفارسية وله انهما اتفقا على لفظ القذف واختلفا فيه
ولو سكتا عنه لا بأس لهما القاضي فيقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه قال زنيت بزينب و
شهد الاخر انه قال زنيت بزيدة واما اختلافهما في اللفظ فالاختلاف في النسب ويرد شهادة
المحدود فيه اي في القذف وان تاب عن جريمة القذف وقال الشافعي يقبل شهادته اذا تاب لان
الله تعالى استثنى عقيب النهي عن قبول شهادتهم بقوله الا الذين تابوا ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا وذكره ابدا بعيد يدل على انها لا يقبل في كل حال والاستثناء ينصرف الى ما يليه
وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا وهو شرط اي رد شهادته بسوط
واحد عند ابي حنيفة لان القاضي انما يحد القاذف اذا عجز عن اربعة شهداء فما يعجز فظهر بضرب سوط او
باكثره اي في رواية اخرى عنه بضرب اكثره لان للاكثر حكم الكل او بتمامه اي في رواية اخرى عنه انه يثبت
بتمام الحد وبه قالا لان الجلد من حيث حد لا يتجزى فيتعلق الحكم بكلها تخفيفا وفايدة الخلاف تظهر
فيما اذا قذف ذمي محصنا فلما ضرب بسوط اسلم فتم الحد عليه شهادته عندهما لان رد الشهادة
متمم للحد فيكون صفة له وصفة الشيء انما يوجد بعد وجود ذلك الشيء والمقادم بعد الاسلام بعض الحد
فلا يكون رد الشهادة صفة له ويقبل بعد الاسلام يعني اذا حد الكافر في قذف ردت فان اسلم
قبلت شهادته لانه بعد الاسلام حدثت شهادة اخرى وهي الشهادة على المسلمين فلا يلحقها الرد
لانها لم يكن موجودة قبل وقت الحد لا العتق اذا حد العبد في قذف ثم عتق لا يقبل شهادته لانه

العبد

لان العبد لم يكن شهادة وقت الحد فلا يجعل الشهادة الحادثة بعد العتق كذا في الخانية ولو قذف عبدا او امة
او كافرا بالزنا او قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا كافر اي يا منافق او يا لوطي او يا اكل الربا او يا شارب
الخمر او يا ديوث او قرطبان وهو الذي يرى مع امراته رجلا فيدعه خاليا بها او حرام زاده عزر وانما لم
يحد لان القذف في الثلثة الاول وقع بغير محصن والبواقي وقعت بغير الزنا ولكن لما تعلق شين للمقذوف و
جب التعزير تاديبا والتعزير من العزر وهو الردع وهو مشروع لقوله تعالى واضربوهن فان اطعنكم
فلا تبغوا عليهن سبيلا امرت بضرب الزوجات تاديبا ولما روي انه عم عزر رجلا قال لغيره يا خبيث
او يا حمار اي لو قال لمسلم يا حمار او يا خنزير لم يعزر لان العار يلحق بهذا القاذف لكونه كذبا صريحا وقيل يعزر في
ديارنا لان هذا اللفظ يذكر للشتم والقول الاول اصح وفي الخلاصة لو قال لها يا سياه روى او يا غرا او يا حلب
او يا ساكل ذلك كلها مبنية على كونها ذانية عرفا يعزر ان كان شريفا كالعلوي والعباسي والفقيه لان الوحشة
يلحقه بذلك وكذا لا يعزر بقوله يا ناكس او يا مسخرة او يا ابله اذ لا يراد بهذه الالفاظ الشتمة واما العامي فلا
يبالي به فهذا التفصيل احسن ما قيل ويقدر اكثره اي ابي يوسف التعزير بخمسة وسبعين سوطا وعندهما
تسعة وثلثين والاصل فيه قوله عم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من اتى حدا في موضع لا يجب فيه الحد
فهو من المعتدين فينبغي ان لا يبلغ عدد التعزير عدد الحد اتفاقا الا ان ابا يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول
واقله ثمانون فينقص منه خمسة اسواط لما روي ان عليا رضي الله فعل كذا وابا حنيفة ومحمدا اعتبرا اقل حد العبيد واقله
اربعون فينقص منه سوطا ولا ينقص في الاقل اي اقل عدد التعزير عن ثلثة اي ثلث جلدات لان الزجر لا يحصل
بما دونها والاولى ان يفوض الى راي الامام لان ذلك تختلف باختلاف الاثام وان راى الامام الحبس ايضا
اي كالضرب فعل لما روي ان النبي عم حبس رجلا للتعزير وجاز ان يضم الحبس الى الضرب ان راى انه لا ينزجر
بالضرب وفي النهاية تعزير العلماء والعلوية ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا بالنظر بوجه عبوس وتعزير الامراء
والدهاقين الجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وفي الاوساط وهم السوقية الجر والحبس وتعزير الاخسة الضرب
مع ما سبق وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جايز ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامراتين لانه
من حقوق العباد ولهذا يقبل فيه الشهادة ويصح العفو كذا في التبيين ويقدم للتعزير في شدة الضرب يعني التعزير
يكون اشد ضربا لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يخلو عن الزجر ثم الزنا
ثم الشرب اي يكون حد الزنا اشد من حد الشرب لان جنايته اعظم ولهذا شرع في الشرب ثم القذف اي يكون
حد الشرب اشد من حد القذف لان جنايته مقطوع بها وكذلك جناية القذف لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه
ويعزر اي يجوز للزوج تعزير زوجته على ترك غسل الجنابة والخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش
لان منفعة الضرب بهذه الاشياء يعود الى نفسه وفي النهاية يجوز ان يضربها على ترك الصلوة لان المنفعة عايدة
اليها اعلم ان من مات من الحد او التعزير فدمه هدر لان اقامتهما واجبة والضمان لا يجامع الواجب وعن ابي
يوسف ان القاضي اذا زاد على مائة بان يرى مصلحة فمات يجب نصف الدية على بيت المال لانه فعل مأذون
وغير مأذون فيه ولو مات من الضرب لهذه الاشياء يضمن الزوج لانه مقيد بوصف السلامة وان كان مباحا
فان قلت لم يقيد المباح بوصف السلامة عند ابي ح وهم فيما اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها
حيث لم يوجب عليه الضمان قلت لان منافع البضع كانت مضمونة بالمهر ابتداء فلو وجبت الدية بموتها لزم ايجاب

مطلب حد السرقة

الغاين لمعنى واحد **فصل** في حد السرقة وهو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية وفي الشريعة في حق القطع اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ بلا شبهة وفي قيد مضروبة اشارة الى انه اذا سرق قدر عشرة دراهم وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يكون سرقة وانما قيدنا بقولنا في حق القطع لان سرقة ما دون النصاب سرقة شرعا يعد فيه عيبا حتى يرد العبد على بايعه اعلم ان الخفية شرط في السرقة ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحق الغوث فيه او ابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار سرا اخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحق الغوث فيه ولو لم يكتف بالخفية فيه لانسد القطع في اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فرعم ووقع انه يزعم ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلمه لا يقطع لانه جهر ولو دخل اللص دار انسان ما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار كذا في المحيط اذا سرق عاقل بالغ من حرز اي من مال ممنوع ان يصل به الغير سواء كان المانع بناء او حافظا نصابا او ما قيمته نصاب لا شبهة له فيها اي للسارق في ذكر النصاب والحرز قيد به لانه لو كان له شبهة في المسروق كما اذا سرق من بيت المال او في الحرز كما اذا سرق من بيت اذن الناس الدخول فيه كالحمام والرباط لا يقطع لان الحد يندرئ بالشبهة ونقدره اي النصاب الذي يقطع اليد بسرقته بعشرة دراهم مضروبة او ما في اي الذي عشرة دراهم قيمته وفيه دلالة على ان الاعتبار في القيمة بالدراهم وان كان المسروق ذهبا لا بربع دينار اي قال الشافعي هو مقدر بربع دينار لما روي انه عليه السلام قطع سارقا في ربع دينار ولنا قوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او في عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتيالا لدرء الحد والمعتبر في هذه الدراهم ان يكون عشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة وجودتها اي جودة تلك العشرة شرط عند ابي حنيفة حتى لو سرق عشرة دراهم رديئة لا يقطع لان نقصان الوصف موثر في نقصان المالية فصار بنقصانه كنقصان القدر فلا يقطع بهذه كالجيدة فيشهد عليه اي اذا سرق فشهد على اخذه رجلان اثنان قيد به لان شهادة النساء غير مقبولة في الحدود ويبين بما هيتها اي سالهما القاضي عن ماهية السرقة لانه يطلق تخفيف الصلوة كما قال عليه السلام ان اسوأ الناس سرقة من سرق من صلوته وعلى الاستماع خفية كما قال الله تعالى الا من استرق السمع وكيفيتها لان السرقة تختلف باختلاف الاحوال حتى من ادخل يده من الشعب واخذ شيئا لا يقطع وزمانها لاحتمال ان يكون في زمان الصبا وفي المحيط سوال عن زمانها فيما اذا ثبت بالبينة واما ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السوال عنه لان التقادم غير مانع عن صحة الاقرار ومكانها لاحتمال ان يكون في دار الحرب او من بيت اذن له في دخوله ولا بد ان يسألهما عن المسروق منه ايضا اذا لم يكن حاضرا يخاصم لجواز ان يكون منه ذا رحم محرم منه او احد الزوجين او اقر مرة بسرقته ويعتبر ابو يوسف الاقرار مرتين لان الموضع موضع الاحتياط ولنا ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى فيه كما في القصاص والقذف واما تكرار في الزنا فعلى خلاف القياس قطعت يمينه اي يمين السارق وهو جواب اذا من الزند وهو موصل طرف الذراع في الكف كذا في الصحاح اما القطع فلقوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي فاقطعوا ايمانهما واما كونه من الزند فلانه عليه السلام امر قطع السارق منه وحسمت اي يكوى

ليقطع

الشبهة وفي الاول اي ما فعلا وابا حنيفة وفي الزيوف ... [illegible]

ليقطع دمه ولا يهلكه بعد خصومة المسروق منه قيد به لان سرقة انما تظهر بخصومته وكذا حضوره شرط للقطع لاحتمال ان يهبه المسروق فيسقط القطع وفي الكافي هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا ضمنه لم يقطع عندنا وقطعناه بدعوى المودع والمستعير والمضارب يعني اذا سرق من هؤلاء وادعوا عند الحاكم واثبتوا السرقة بالبينة يقطع مع غيبة المالك عندنا وقال زفر لا يقطع وكذا الخلاف في المرتهن والمستبضع والقابض على سوم الشرى لان شبهة التمليك من المالك ثابت فلا يقطع ولنا ان السرقة تثبت بحجة عقيب خصومة معتبرة لان لهؤلاء حق الخصومة لاعادة حقهم في اليد فيقطع وما ذكر من الشبهة غير معتبرة لان الملحق منها ما هي موجودة في الحال لا ما هي موهومة في المال ولهذا ينقطع بالاقرار مع توهم رجوعه في الاستقبال فان عنى اي ان سرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل لانه عليه السلام امر بقطعها حين عاد وانعقد عليه الاجماع وحسمت كما مر وان ثلث اي سرق مرة ثالثة خلد حبسه حتى يتوب ويظهر عليه سيماء التائبين ولا تقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى في الرابعة يعني قال الشافعي اذا سرق في المرة الثالثة يقطع يده اليسرى وفي المرة الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا ما روي ان عليا رضي الله قال فيمن سرق ثلث مرات اني لاستحي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي ورجلا يمشي عليها ووقعت المحاجة بينه وبين الصحابة فانعقدوا اليه وانعقد اجماعهم عليه وما رواه مطعون عند نقاد الحديث كذا ذكره الطحاوي ولا يقطع يمين السارق اذا كانت يده اليسرى او رجله اليمنى شلاء او مقطوعة لان يده اليمنى ان قطعت حال كونه يده اليسرى شلاء او مقطوعة فات عنه منفعة البطش بالكلية او حال كون رجله اليمنى شلاء او مقطوعة فات عنه المشي فصار في حكم الهالك والحد شرع زاجرا لا متلفا وكذا لا يقطع لو كانت ابهامه من يده اليسرى او الاصبعان منها شلاء او مقطوعة لان البطش يفوت عنه واما اذا كانت شلاء او مقطوعة اصبعا واحدة سوى الابهام لا يمنع من قطع يمناه لان ذلك لا يكون مخلا في البطش وقاطع اليسرى مامورا باليمنى غير ضامن في وضعناه في العمد يعني اذا امر القاضي الجلاد بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن اي لو قال قاطع اليسرى عمدا مامورا باليمنى غير ضامن لكان اخصر وهم يحتج الى الاردافه قيد لما قيد بالامر لان واحدا لو قطعها قبل ان يامر به الحاكم يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء اتفاقا واما كون قاطع اليسرى هو المامور فليس بقيد لوضع الخلاف لان اجنبيا غير المامور لو قطع اليسار بعد امر الحاكم بالقطع لا يضمن عنده في الصحيح كذا ذكره بحر الاسلام في الجامع الصغير هذا اذا صرح الحاكم بيمين السارق واما لو قال اقطع يده لا يضمن القاطع اتفاقا لان اليد تطلق عليهما وكذا اذا اخرج السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطعه بامره فلا يضمن وقيد بالعمد لانه قطعه خطاء لا يضمن اتفاقا سواء كان خطاؤه في الاجتهاد في الاية السرقة لكون اليد فيها مذكورة مطلقا او في معرفة اليمين واليسار وقال زفر يضمن في الخطاء ايضا لان الخطاء في حق العبد غير معفو اجماعا قلنا خطاء المجتهد معفو اجماعا واما خطاؤه في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل تجعل لهما انه خالف امر الحاكم قطع يدا معصومة عمدا فكان ينبغي ان يجب القصاص لكنه سقط للشبهة فيوجب ارشه وله ان يمين السارق كانت مستحقة للاتلاف فقطع اليسرى فلم يد اليمنى لان مقطوع اليد لا يقطع فصار كانه حصل

لما هو خير منها فلم يكن متلفا معنى كما شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع اعلم ان هذا الخلاف في ضمان الاتلاف
واما في ضمان المسروق فهو اجب عليه اتفاقا لان الضمان انما سقط عنه اذا وقع القطع حدا وهاهنا لم
يقطع والشهادة بسرقة بقرة بيد الاختلاف في لونها مقبولة عند ابي حنيفة وقالا لا تقبل لانعدام اتفاق
الشاهدين كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او في لون المغصوب وله ان السرقة تقع في الليل واللون
فيه شبيه فيعفى التفاوت في شهادة لون المسروق لاحتمال ان يكون كل من الشاهدين احتمى منها لونا
بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يختلفان من بعيد وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيمكن
الشاهد من الاحتياط في تحمل الشهادة ولو اقر عبد محجور بسرقة نصاب معين من فلان فكذبه مولاه
وقال بل ذلك النصاب مالي فالواجب عند ابي حنيفة القطع والرد اي رد النصاب الى المسروق منه لان
اقراره بالسرقة لان اقراره في حق القطع اقراره على نفسه وهو غير متهم فيه فيصح في حق المال اقراره على
مولاه فلا يصح فيؤاخذ به بعد العتق ووافق في الثاني اي قال محمد يكون المال للمولى وفي تقييده
بالثاني دلالة على انه خالف ابا يوسف في الاول اي في القطع فالموافقة والمخالفة راجعان الى لانه اقرب
المذكورين لان المال اصل والقطع تابع ولهذا لا يسمع الخصومة في القطع وحده ويسمع في المال وحده
فاذا بطل اقراره في الاصل بطل اقراره في التابع قيد بالمحجور لانه لو كان مأذونا يقطع اتفاقا لان
اقراره بما في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا وقيد بمعين لانه لو اقر بمال استهلكه يقطع اتفاقا
وقيد بتكذيب المولى اذ لو صدقه يقطع ويرد المال اتفاقا من الحقايق واذا قطع السارق والعين قائمة اي حال
كون المسروق موجودا ردت الى مالكها لقيام ملكه فيها وان استهلكها اي ان كان السارق استهلكها لا يضمن
لقوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه والضمان به رواية يعني في رواية عن ابي حنيفة انه يضمن اذا
استهلكها ولا يضمن اذا هلكت ولو يجمع بينهما اي بين القطع والضمان لسان وقت القطع قال الاكمل ان
كان السارق موسرا فالاعتبار ما عينه لانه اثم في التاخير الى المنة وان لم يوجد لا يضمن اصلا فيمنعه مطلقا اي
قال الشافعي يضمن السارق سواء هلك المسروق او استهلكه لان محل القطع اليد وهو الله تعالى وسببه الخيانة على حق
الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهى عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اخذ مال الغير بغير
اذنه فلما اختلف الحقان اذا وجد كان عصمة المال منتقلة الى الله تعالى محلا ومستحقا وسببا فوجوب احدهما
لا يمنع وجوب الاخر كما يجب القيمة مع الحد في شرب الخمر الذمي ولنا ان القطع اذا وجد كان عصمة المال منتقلة
الى الله تعالى قبيل السرقة متصلة بها فلم يبق للعبد حق فيه فصار حراما كالخمر والزنا فيكون القطع خالص حق الله تعالى
فلا يجب ضمانه لو وقوع الخيانة على حق الشرع فان قلت اذا الربح للمالك حق فيه فلو يشترط خصومته فان قلنا انتقلت
عصمة الى الله تعالى بناء على الاستيفاء في القطع لانه لو بقي للعبد المسروق حق لكان مباحا لذاته اي الاستهلاك فعل
آخر وحرامه لاجله فلزم منه وقوع الحد وهو القطع مع وجود الشبهة الدارية له ووجه الرواية الاخرى عن
ابي حنيفة ان الاستهلاك فعل آخر غير السرقة فلو يكن الضرورة داعية الى انتقال العصمة الى الله تعالى في حقه
فيضمن ولو حضر احدهم جماعة قطع يعني لو سرق رجل سرقات من جماعة فحضر احدهم قطع بخصومته
اتفاقا وهو غير ضامن يعني السارق المذكور لا يضمن عند ابي حنيفة مطلقا اي للحاضر منهم ولغيره وان وجبا
في غير التي قطع لها يعني قالا لا يضمن لغير السرقة التي قطع لها اي لغير الحاضر منهم قيد بالقطع له لانهم لو حضروا

وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقا لهما ان سقوط الضمان هو القطع وهو حصل بخصومة الحاضر فقطع له خاصة ولو
يكن هو نايبا عنهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها فيضمنها لهم وله ان مبنى الحدود على التداخل وشرط ظهور
السرقة وهو الخصومة وجد عند القاضي وموجبها وهو القطع واحد فاذا استوفى كان واقعا على الكل بعود
منفعته اليهم فانتفى الضمان كما لو حضروا جميعا وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا بامرار الحاضر في بعضها
فقطع لنصاب واحد ولو اشترك جماعة في سرقة فحصل لكل نصابا اي لكل واحد نصاب سرقة قطعوا اتفاقا لكمال
السرقة في حق كل واحد منهم ولو لم يكمل نصابا اي اذا اشتركوا في سرقة نصاب واحد لم يقطعوا هم اي علمائنا وقال مالك يقطعهم
يقطعهم وقال مالك يؤمر بقطعهم لانهم صاروا سارقين ولنا ان كل واحد منهم لم يصر سارقا لعدم كمال النصاب في حقه
ولو حكم بيده اي بالقطع فملك السارق المسروق بالهبة او غيرها قبل القطع او قطع اي السارق في سرقة عين وهي قائمة
فردت الى مالكها فعاد فسرقها وهي اي والحال ان العين لم يكن متغيرة لم يقطع وقال زفر في المسئلتين يقطع قيد في
الاولى بالحكم لانه لو هلك قبل الحكم لا يقطع اتفاقا وقيد في المسئلة بقطعه وهي لان العين المسروق لو تغيرت
بان كانت غزلا مثلا فقطع فنسجه المالك بعد الرد اليه فسرقه ثانيا يقطع اتفاقا له ان المسئلة الاولى ان المسئلة
السابقة والحكم بموجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده ولنا ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد
القضاء وقبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وله في المسئلة الثانية انه سرق نصابا محرزا فيقطع به
كما لو سرق غيره ولنا ان عصمة هذا المال سقطت في حقه بالقطع فيه فلا يقطع بسرقته ثانيا بعد عوده ذكر الى ملكه
لان الملك والمحل واحد بخلاف ما اذا سرق غيره لانه عصمة في حقه ولو ادعى ملكها اي اذا ادعى السارق ان العين
المسروق ملكه لم يقطع لان دعواه محتملة للصدق فيكون شبهة دارية للحد ولو صبغه اي السارق المسروق
احمر ثم قطع يده لم يؤخذ منه اي الثوب من السارق ولم يضمنه وافتى محمد باخذه مع ضمان الزيادة اقول لو قال
ولو صبغه احمر افتى باخذه مع ضمان الزيادة لكان احضر ولم يحتج الى بيان قولهما لانه في طرف النفي من قوله يفتي
يعني باخذ المالك منه الثوب ويضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قائم اتصل به مال غيره فيأخذه لكونه اصلا
ويضمن قيمة الصبغ لانه تابع كما في الغصب لان الثوب فيه مضمون على الغاصب اذا هلك فصار قائما معنى فلما
استويا من هذا الوجه رجح جانب المالك لاصالته او اسوده اي لو صبغه السارق اسود ثم قطع يده فالمالك اخذه
مجانا عند ابي ح لان السواد نقصان عنده كما في الغصب وعند ابي يوسف المالك من الاخذ لان الاسود زيادة
عنده فرجح جانب السارق لما ذكرنا في الحمرة وجعله اي محمد الاسود كالحمرة **فصل** فيما يقطع في سرقته وفيما لا
يقطع في الحرز لا يقطع في المباحة الاصل اذا سرقها كالحطب والسمك والطير والنورة ونحوها او المعرضة للفساد
اي لا يقطع فيما اذا سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم واللبن ونحوهما وقال الشافعي يقطع لانه سرق مالا محرزا
وفساده في ثاني الحال لا ينفي كمال مالية حالة السرقة ولنا ان الشركة العامة في مباح الاصل قبل الاحراز يورث
الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة ويكون الاحراز فيه ناقصا ولهذا يلقى بعضها في الابواب والطرق
وقد قالت عايشة كانت الايدي لا يقطع في الشيء التافه اي الردية وان المالية فيما يتسارع اليه
الفساد قاصرة لان الرغبة انما يتم فيما يصلح للادخار لوقت الحاجة وقد روي انه عم قال لا قطع في الثمار
الا فيما اداه الجرين وهو بالراء المهملة بعد الجيم وهو الموضع الذي يجمع فيها الثمار اذا صرمت وانما يجمع فيه
عادة ما يبس من الثمار وفي العكس والحل يقطع اتفاقا لان الفساد لا يتسارع فيها قالوا هذا اذا سرق

في ايام الخصب اما في ايام القحط فلا يقطع في سرقة طعام مطلقا لان الضرورة تبيح التناول ولا قطع فيما تتناول فيه الانكار كالآلات اللهو من الدف وغيره والاشربة المطربة والقهوة والصليب من الذهب لاحتمال ان يقول السارق سرقتها للكسر والاراقة واما الدراهم اللاتي عليها التمثال يقطع لان ضربه فيها لانها معدة للتمول لا للعادة فتوبل الكسر لا يثبت فيها و اما اذا سرق طبل القراة فقيل يقطع لان ضربه ماذون للغزو ومختار الصدر الشهيد انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو ويصلح لللهو فيمكن الشبهة ولا دفاتر غير الحساب لانه يتناول للقراة واما دفاتر الحساب فيقطع لانه لا ينتفع لغير صاحبه فيكون المقصود فيه الكاغد ويامر به اي ابا يوسف بالقطع في صبي اي في سرقة صبي حر عليه حلي ومصحف محلي اي وفي سرقة مصحف عليه حلية يقطع ان بلغ نصابا وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف في الصبي الغير المميز لانه لو كان مميزا لا يقطع اتفاقا لان له يدا على نفسه وعلى ما في يده فيكون خداعا لا سرقة كذا في التبيين وفي المستصفى ان الحلية لو سرقت وحدها يقطع بها فكذا اذا سرقت مع غيرها ولهما انه اجتمع فيه دليل القطع وهو سرقة الحلية ودليل عدمه وهو سرقة الصبي والمصحف فادارت ذلك شبهة دارية للحد ونهي عنه اي ابا يوسف القطع وهو سرقة الحلية ودليل عدمه وهو سرقة الصبي في عبد صغير اي في سرقته لان كونه مالا يقتضي القطع وكونه آدميا لا يقتضيه والحد اذا دار بين الوجوب وعدمه لا يجب مثلا في صغير لا يتكلم وان كان ينطق ويعبر عن نفسه لا يقطع اتفاقا وضع في العبد لانه في الحر الصغير لا يقطع اتفاقا من الحقايق كبير اي كما لا يقطع في الكبير لانه له يدا على نفسه واخذه اما بواسطة الخداع او بالغصب فلا يكون سرقة ويقطع في الساج وهو شجر لا ينبت الا ببلاد الهند ويجلب منها كل ساجة منحوتة الجوانب الاربع والآبنوس وهو شجر معروف والقنا بالقصر جمع قناة وهي شجر يتخذ منها الرمح والصندل وهو شجر طيب الرايحة والعود والياقوت والفصوص والمسك والادهان والورس والزعفران واللولو ونحوها وانما قطع في سرقة هذه الاشياء لانها عزيزة محرزة لا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام فصارت كالفضة واما الزجاج المصنوع فقيل لا يقطع فيه لان الفساد يتسارع اليه وقيل يقطع لانه مال نفيس وانما الفساد من التقصير في الاحتراز عنه واما تخذ من الخشب اي اما تخذ من الخشب من الابواب والاواني قطع في سرقتها لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة وخرجت من ان يكون تافه بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم يغلب فيه ولم يضاعف قيمته فلا يقطع فيه حتى لو غلبت عليه الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع فيها واما في الابواب فانما يقطع اذا كانت محرزة في الحرز فكانت حقيقة لا يثقل حملها على الواحد حتى لو كانت متعلقة بالجدار لا يقطع فيها لانه يكون سارقا للحرز دون المحرز فصار كسرقة الحائط وكذا لو كانت ثقيلة لانها لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين لا في كلب اي لا يقطع في سرقة كلب وفهد لان جنسها مباح الاصل غير مرغوب فلو كان على الكلب طوق ذهب فعلى الخلاف كالصبي الذي عليه حلي وانتهاب اي لا يقطع في انتهاب وهو الاخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر مدينة او قرية واختلاس وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا وخيانة وهو ان يخون المودع على ما في يده لقوله عليه السلام لا قطع على الخاين ولا منتهب ولا مختلس ومن بيت المال والمغنم لان ذلك المال للعامة وهو منهم والمشترك اي ومن المشترك بين السارق والمسروق عنه لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ماله من وجه واصوله وفروعه اي اذا سرق من بيوت اصوله او فروعه من النسب مال غيرهم او سرق مالهم من بيوت غيرهم لا يقطع لجريان الانبساط بينهم بالانتقال بالمال والدخول

في الحرز

في الحرز ولو سرق من اصوله من الرضاع او فروعه قطع لانعدام هذا المعنى فيهم عادة ونظيره في ذي رحم محرم اي اذا سرق من بيت ذي رحم محرم منه سواء كان المسروق ماله او مال غيره لا يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع وانما قيد بيت ذي رحم محرم منه لانه لو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره يقطع اتفاقا له ان القرابة من البضعة وقرابة غير الولاد غير معتبرة عنده كما بين في فصل النفقة فصار كالصديق يسرق من صديقه ولنا انه ماخوذ شرعا في دخول حرزها من غير استيذان وجرت العادة بالانبساط فيه واحد الزوجين من الآخر اي اذا سرق احدهما من بيت الاحراز من ماله لا يقطع عندنا لوجود الانبساط بينهما في الحرز والمال وكذا لو سرق من معتدته المبتوتة او سرقت هي منه لان الخلطة بينهما قايمة وقال الشافعي يقطع اعلم ان المفهوم من بيت المنظومة في مقابلة الشافعي وهو يقطع السارق من نسوء انه من منزله لم يكن من مكانه ان خلافه فيما اذا لم يسكنا فيه لانه لا تاويل له بالدخول اذ لو كان ساكنا معها فيه لا يقطع اتفاقا لانه له تاويلا وانه انما اذا سرق من مال زوجته لانها لو سرقت من مال زوجها لا يقطع اتفاقا كذا في شرحه المسمى بالكافي وانت ترى النص مطلقة ولو كان محرزا عنه لو هذه للوصل اي وان كان مال احدهما محرزا وممنوعا من الآخر وفي هذه الكلام اخراج لمذهب مالك لانه قال ان مال احدهما ان كان ممنوعا عن الآخر فسرقته يوجب القطع اذ لم يبق له تاويل والا فلا ولنا ما بينا من ثبوت البسوطة بينهما لو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل القطع لوجود الشبهة قبل الامضاء والسارق من بيت ختنه وهو ذي رحم محرم منه او صهره وهو كل ذي رحم محرم من امراته لا يقطع عند ابي حنيفة وقالا يقطع لانعدام الشبهة في المال والحرز وله ان الرجل يدخل دور ختنه وصهره بلا اذن عادة فيثبت فيه الشبهة الاذن في الدخول وحقيقة والموجر من بيت المستاجر يقطع اي اذا سرق الموجر من بيته الذي في يد المستاجر يقطع عند ابي حنيفة وقالا لا يقطع قيد بالموجر لانه لو سرق المستاجر من الموجر في بيت آخر يقطع اتفاقا لهما ان الموجر يدخل البيت الذي آجر للمرمة فيثبت له الاذن كما لو سرق من دار التي اعارها وله انه ممنوع عن الدخول بغير اذن المستاجر لان بيت المستاجر كالمملوكة له في حق المنفعة واما الدخول للمرمة فيباح باذن المستاجر لا بغير اذنه ولا قطع على السارق من غريمه مثل حقه اي من جنس الحق الذي كان له عليه لانه مستوفيه حقه قيد به لانه لو سرق من خلاف جنسه كما اذا كان حقه دراهم فسرق من عروض غريمه يقطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء الا بيعها برضا مالكها واما لو سرق دنانير فقيل يقطع لانه خلاف جنس الدراهم وقيل لا يقطع لان جنس النقد يشملها مطلقا اي سواء كان ذكر الحق حالا او موجلا لان الحق ثابت على التقدير سواء كان مثل قدر حقه او اكثر منه لانه كان شريكا بقدر حقه فيما سرقه ولا قطع في سرقة المال المشترك سواء كان مثل حقه في الجودة او اجود منه لاتحاد الجنس ولا من سيده اي لا قطع على العبد السارق من سيده او امراة سيده او زوج سيدته لانه ماذون له في الدخول عادة فتمكنت الشبهة في الحرز ولا من مكاتبه اي لا قطع اذا سرق المولى من مكاتبه لان له حقا في اكسابه وكذا لو سرق المكاتب من مولاه لتنزله منزلة العبد وضيفه اي لا قطع اذا سرق الضيف من بيت من اضافه لانه ماذون له في دخوله بيته فكان فعله خيانة لا سرقة وبيت اي لا يقطع اذا سرق من بيت ماذون في دخوله كالخانات وحوانيت التجار وحمام هذا تخصيص بعد التعميم لان البيت الماذون دخوله يتناوله بيانا قيد به لانه لو سرق من الامكنة

المذكورة ليلا قطع لان الاذن مختصة بالنهار وفي التبيين هذا اذا كانت مفتوحة الباب وان كانت مغلقة يقطع
وان كان نهارا في الاصح وما جرت العادة بدخوله في بعض الليل ملحق بالنهار واما المسجد فمستثنى من الحكم لانه
لانه لو سرق منه ليلا لا يقطع ويقطع فيما احرز بالحافظ كمن جلس في الصحراء او المسجد او الطريق وعنده متاعه
وهو محرز بمجرد اخذه لان يد الحافظ يزول فتتم السرقة ولو من مسجد مستيقظا كان الحافظ او نائما وقيل لا يكون
محرزا في حال النوم الا اذا كان متاعه تحت جنبه او تحت راسه والصحيح هو الاول لان الناس يعدون النائم
عند متاعه حافظا وعلى هذا اذا حفظ المودع او المستعير المتاع مثل هذا الكلام الحفظ لا يضمن وفي المحرز بالمكان
باخراجه لان السرقة لا تتم قبل الاخراج لقيام اليد عليه اعلم ان هذا الحرز يقوى بالحافظ لانه انما يكون في المنع
عن وصول اليد الى المال لكن الحرز بالمكان يزيد عليه من حيث ان المال مختفي فيه عن اعين الناس فلا يعتبر الحرز بالحافظ
مع وجوده حتى لو كان المال محرزا بالمكان واذن بالدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحرز بالحافظ
لم يكن معتبرا مع الحرز بالمكان وهو قد سقط بالاذن والحفظ في الحمام معتبر يعني يروى عن ابي حنيفة ان من سرق
ثوبا في الحمام نهارا عند صاحبه يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب انه لا لان الحمام
بني للاحراز الا انه قد كان حرزا مكانيا فلم يعتبر فيه الحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز كما بني للاحراز اصلا
فاعتبر فيه الحافظ كما في الطريق كما افتى به محمد بظاهر المذهب ويفتي ابو يوسف رحمه يقطع النباش وهو من نبش قبرا
واخذ الكفن منه سواء كان القبر في بيت مقفول او في الصحراء وهو الصحيح وقالا لا يقطع له قوله عم من نبش
قطعناه ولهما قوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع بل من كلام زياد لانه
ذكر في اخر من قتل عبده قتلناه ومن نبش ومو محمول على السياسة ولان الكفن ليس بمحرز بالميت ولا بالقبر
لانه ليس بحرز ولهذا لو دفن فيه مال اخر غير الكفن لا يقطع سارقه مع ان الكفن ليس بمال لان الطباع السليمة
لا تميل اليه ولو سرق من البيت الذي فيه القبر مالا اخر غير الكفن لا يقطع لانه ماذون بالدخول فيه لزيادة القبر ولو
نقب السارق بيتا ودخل فناول المال اي اعطاه باخراج يده من البيت خارجا اي من كان خارج البيت لم يقطعوا
لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك من كل منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل وان وجد منه
الاخراج باخراج يده لكنه بطل باعتراض يد الاخر عليه فلم تتم السرقة وان ادخل الخارج يده فتناول منه اي اخذه من
الداخل بامر ابو يوسف يقطعهما اما الداخل لان الهتك تم منه فصار المال مخرجا بمعاونته واما الخارج فلانه اخرج
المال من الحرز يقطع ابو يوسف لو نقب فنقب وادخل يده واخذ المتاع منه وقالا لا يقطع لانه اخذه من الحرز
فيقطع فيه كما لو اخذه من الكوارة والصندوق نصا بانه يقطع اتفاقا لهما ان الفرق بين المقيس والمقيس عليه بان
الدخول في الكوارة والصندوق غير ممكن فخرج بهتك على الكمال بادخال اليد فيه واما البيت فالدخول فيه ممكن و
كمال هتك حرزه بالدخول فيه فاذا لم يدخل كان الهتك ناقصا فلا يقطع ولو القاه اي اذا نقب اللص بيتا ودخل واخذ
المتاع والقاه خارج الدار ثم خرج فاخذه قطعناه وقال زفر رحه لا يقطع لان نفس الالقاء لا يوجب القطع وكذا
الاخذ من الخارج ولنا ان يده ثبتت عليه بالاخذ والرمي لم يزل يده عنه حكما الا يرى ان من سقط منه مال فاخذه غيره
ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فاذا بقي يده حكما وتاكد ذلك بالاخذ
ثانيا يقطع ولو حمله اي السارق المتاع في الدار على دابة فساقها حتى خرجت قطع لان سيرها يضاف اليه لسوقه و
لهذا يضمن الدابة السابق ما اتلف الدابة قيد بالسوق لانه لو لم يسقها فخرجت بنفسها لا يقطع ولو القاه في النهر

اي بامر صح

واخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح كذا في النهاية وقطعنا جماعة تولى بعضهم الاخذ يعني اذا دخل
جماعة الحرز فاخذ بعضهم المال وحمله واخرجه قطع الجميع عندنا لا الحامل وحده اي قال زفر رحه يقطع يد الحامل وحده انما
قيدنا بدخول جميعهم لانه لو دخل واحد منهم واخرج المتاع لمعاونتهم يقطع الحامل وحده اتفاقا له ان غير الحامل لم ياخذوا
فلا يقطعون ولنا انهم اشتركوا في هتك الحرز والاخراج وان وجد من الحامل صورة لكنه وجد من الجميع معنى لعونهم
على ذلك ولو شق الثوب الذي سرقه في الحرز ثم اخرجه لم يقطعه ابو يوسف وقالا يقطع اعلم ان الخلاف فيما اذا كان
الشق فاحشا فاختار المالك ان ياخذ الثوب ويضمنه النقصان واما اذا اختار ان يتركه على السارق ويضمنه قيمة
الثوب صحيحا لا يقطع اتفاقا لانعدام سبب الملك وان كان الشق يسيرا يقطع ويضمن السارق قيمة النقصان
هذا كله اذا بلغ قيمته بعد الشق عشرة دراهم وان لم تبلغه لا يقطع اتفاقا كذا في المصفى له ان الشق سبب الضمان
والقطع معه لا يجتمعان ولهما ان القطع بالسرقة وضمان النقصان بالشق وهو ليس بسرقة فلا يؤدي الى الجمع
بينهما في جناية واحدة

فصل في قطاع الطريق ويسمى قطع الطريق اذا اخذ منه المال السرقة
الكبرى اما كونه سرقة فلان القاطع ياخذ المال حقيقة ممن اليه حفظ الطريق وهو السلطان واما كونه كبرى
فلان ضررها عام ولهذا غلظ الحد في حقهم وشرط فيهما ما شرط في السرقة الصغرى من النصاب وكون السارق
من الاجانب وشرط فيها ايضا ان لا يكون للقاطع شركة وان يكون بعيدا من العمران مسيرة سفر وان يكون
في دار الاسلام وان يظفر بهم الامام قبل التوبة ورد الاموال الى اربابها واذا خرج جماعة اطلق اسم الجماعة
ليتناول المسلم والكافر والحر والعبد ممتنعون اي قادرون على ان يمنعوا عن انفسهم تعرض الغير
او واحد ممتنع اي قادر على المنع لقوته وشجاعته قطع الطريق واخذوا اي اخذهم غيرهم قبل ان ياخذوا
مالا ويقتلوا نفسا حبسوا وهو جواب اذا اي حبسهم الامام ليتوبوا ولا ان يحدثوا ثم به الحبس
لانهم ارتكبوا المنكر وهو الاخافة فان اخذوا مال مسلم او ذمي قيد به لانهم لو اخذوا مال المستامن لا يجب
القطع ويصيب كلا نصاب اي اذا قسم المال فاصاب كل واحد منهم نصاب سرقة وهو عشرة دراهم قطعت
ايديهم اي ايمانهم وارجلهم من خلاف وردوا المال لمالكه القايم وسقط عنهم ضمان الهالك ولو جرحوهم مع اخذ المال
يكتفى بالقطع ويبطل حكم الجراحات لان حكم ما دون النفس حكم الاموال فسقط الضمان هذا اذا اخذوا قبل
التوبة ولو تابوا قبل ان ياخذوا لم يحدوا ويؤخذ منهم المال القايم ويضمن الهالك وان قتلوا بعض المارين ولم
ياخذوا مالا قتلوا اي قتلهم الامام حدا اي من جهة كونه حق الله فلا يلتفت الى عفو الاولياء لان العفو
انما ينفذ فيما هو حق العبد وهذا حق الشرع لان المسافرين في المفازة متوكلون على امان الله تعالى وحفظه التعرض
لهم يكون جناية على حق الله ويكون الجزاء حقه فان جمعوا اي قتلوا واخذوا المال من المارين فالامام بالخيار عند
ابي حنيفة وان شاء جمع بين القتل والقطع او الصلب يعني ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف لاخذهم المال
ثم قتلهم او صلبهم للقتل وان شاء اكتفى بالقتل او الصلب اي لا يقطعهم كما قالا لان الحدود الخالصة
يتداخل فيدخل حد ما دون النفس في حد النفس كما لو زنى محصن وسرق فانه يدخل حد السرقة في الرجم وله
انه هذه الجناية وان كانت متحدة معنى من جهة انها قطع الطريق لكنها متعددة صورة وهو اخذ المال وقتل
النفس بغير حق ولكل واحد منهما موجب عند الانفراد ولقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض

وان صح

بينكما صح

فالله تعالى ذكر في هذه الآية اربعة اجزية توزيعا على الجنايات الاربع من غير تعيين فينبغي ان يقابل
الجناية الغليظة بالجزاء الغليظ والخفيفة بالخفيفة على المقتضى الحكمة الالهية فيكون النفي المذكور في
الآية جزاء الجناية خروجهم من غير القتل واخذ المال والمراد من النفي فيها الحبس على ما فسره المفسرون لان الحبس
كالنفي عن وجه الارض والقطع جزاء الجناية اخذهم المال فقط والقتل جزاء الجناية قتلهم من غير اخذ المال
والقطع والقتل كلاهما جزاء الجناية قتلهم واخذهم المال فالامام يكون مخيرا ان شاء مال الى جهة
الاتحاد فيكتفي بالقتل وان شاء مال الى جهة التعدد فيجمع بين القتل والقطع والجواب عما قالا ان
التداخل انما يكون في الحدود والقطع والقتل هنا حد واحد يغلظ لغلظ سببها ويرى من بالصلب
اي قال ابو يوسف لا يترك الصلب مطلقا اي سواء قتلوا واخذوا المال او قتل فقط في رواية لانه
ادعى للشهرة والاعتبار ويصلب حيا ويبعج اي يشق بطنه برمح الى ان يموت لان الصلب
على هذا الوجه ابلغ في الردع ولا يترك اكثر من ثلثة ايام لان في تركهم ايذاء للناس من نتنه ويقتلون
بمباشرة احدهم اي اذا باشر القتل واحد منهم اجري القتل على جماعتهم لان ذكرا لو احد يقوى بهم فيكون
القتل واقعا منهم معنى وان كان فيهم اي في القطاع صغيرا او مجنونا او ذي رحم محرم من المقطوع عليه
او اخذ بعد التوبة وقد قتل عمدا صار القتل الى الاولياء ان شاؤا استوفوه وان شاؤا عفوا عنه
قيل هذا اذا كان القافلة مشتركين في المال لان الاخذ من الاجنبي ليس اخذا من القريب اذا
لم يشتركوا في الماخوذ والصحيح ان الحكم عام لان مال جميع القافلة كشيء واحد فاذا تمكن الشبهة في اخذه
بسبب ذي رحم محرم تمكن في الباقين كذا في الايضاح قيد بقوله بعد التوبة لانهم لو اخذوا منهم قبلها وقد
قتلوا ليس لولي القتيل العفو بل قتلهم الامام حدا لما مر وانما سقط الحد عنهم لان القافلة بمنزلة بيت
واحد ولو سرق من حرز فيه ذو رحم محرم واجنبي لم يقطع لتمكن الشبهة في الحرز فكذا هنا فاما اذا كان
فيهم مستامن فلو اخذ ماله لا يقطع ولو اخذ مال غيره يقطع لان الشبهة تمكنت في الماخوذ منه لا في الحرز
واما سقوطه اذا اخذ بعد التوبة فلان التائب مستثنى عن هذا الحكم في اخر الآية اعلم ان هذا
فيما اخذ بعد التوبة ورد المال اما اذا تاب ولم يرد المال فقيل لا يسقط كسائر الحدود بالتوبة
وقيل يسقط واليه اشار في الاصل لان الله تعالى استثنى التائب في السرقة الكبرى ولم يستثن في سائر الحدود
كذا في المحيط وكذا يسقط الحد عنهم اذا اخذوا قبل التوبة قتلوا او اخذوا من المال ما اذا قسم لا يصيب كل واحد
منهم نصاب فالامر في القصاص الى الاولياء وفي الفوائد الظهيرية هذه مسئلة عجيبة من حيث انهم اذا
صدر منهم القتل فقط لم يلتفت الى عفو الاولياء بل يقتلهم الامام حدا فاذا وجد معه اخذ المال القليل اعتبر
فيه عفو الولي لعل الوجه فيه انهم اذا اخذوا المال عرف ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على
القتل كان للتمكن من اخذه فلما كان مقصودهم المال ولم يصب لكل منهم نصاب سقط الحد وصار
امر القصاص الى الولي واذا قتلوا فقط عرف ان مقصودهم القتل فيقتلهم الامام حدا ولو قطع الطريق
بقرب العمران بمنزلتهم او اخذ في المصر لا مغالبة لا يجعله قاطعا بل يحبس ويودب ويسترد ما اخذه
ويتخير ولي القتيل ان شاء اقتص وان شاء عفى وقال الشافعي يكون قاطعا وهو القياس قيد بقوله بمنزلتهم
لانه لو لم يكن له منعة فيغني العامر كالبعد عنه في عدم الغوث فيكون قاطعا وان قطع الطريق حقيقة هو

فى

في المارين عنه وذكر لا يتحقق بقرب القرى لان اهلها يدفعون ذكر بالحاق الغوث وقال بعضهم
هذا الحكم مبني على عادتهم لانهم كانوا يحملون السلاح مع انفسهم في الامصار فيقدرون على دفعهم واما
في زماننا فهذه العادة متروكة فيتحقق قطع الطريق

كتاب الصيد والذبائح

الصيد مصدر صاد يصيد وقد يطلق على المصطاد والمراد هنا الاصطياد يجوز صيد الحيوان الممتنع
مطلقا اي سواء كان يوكل لحمه او لا قيد بالممتنع لان دمي عيني لا يقطع يكون صيدا فالبعير الممتنع يكون
صيدا والظبي المربوط لا يكون صيدا بالسهام المحددة لانها آلات جارحة وبالجوارح جمع جارحة وهي
الكاسبة كالكلب والفهد وسائر السباع المعلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح كالبازي يجيء اذا دعي
يعني البازي المعلم هو الذي يجيء اذا دعاه صاحبه بعد الارسال والكلب يترك الاكل يعني الكلب المعلم
هو الذي لا ياكل ما اخذه بعد الارسال مدة لان تبديل طبيعته الخونة وهي الاكل عند الظفر بالماكول يدل
على علمه وتقدير المدة الى المعلم عند ابي حنيفة لان المقادير لا تعرف بالاجتهاد ولا نص فيه فيفوض الى راي
من يعلمه لانه اعرف به من غيره وقالا ثلث مرات يعني اذا ترك الاكل ثلث مرات يكون معلما عندهما فيحل
ما اخذه في المرة الرابعة وروي عنهما ايضا انه يحل الثالث من المحيط وهو رواية عن ابي حنيفة
لان التجربة تحصل بالكثرة والثالث كثير كتجربة موسى الخضر عليهما السلام واذا ارسل المسلم او الذمي
الجارح المعلم او رمى الصيد بالسهم مسميا حال يفيد اقتران التسمية بالارسال او الرمي لانهما بمنزلة
امرار الشفرة في الذبح فتشترط التسمية عنده كما في الذبح فجرح فمات حل قيد المرسل بان يكون
مسلما او ذميا لان الصيد ذبح اضطراري فاخذ حكما كان مشروطا في الاختياري فكذا في الاضطراري وقيد
بالجرح لان الذكوة الاختيارية انما تحصل به وان خنقه اي الكلب الصيد حرم اكله لانعدام الجرح
وان ادركه اي الصائد الصيد حيا لا يحل الا بالذكوة اذا تمكن اي قدر ان يذبحه باختياره قيد به لانه لو لم يتمكن
يحل بلا ذكوة لان قيام الرمي به لجرح مقام الذبح كان للعجز عنه واذا قدر على الاصل بطل حكم البدل
ولو وقع الصيد حيا ولم يتمكن الصائد من ذبحه وحيوته اي الحال ان حيوة الصيد فوق حركة المذبوح
بان يتوهم معها بقاؤه حرم اكله لانه قدر على الذكوة الاختيارية قيد بقوله فوق حركة المذبوح لانه
لو تحرك كاضطراب المذبوح كما اذا وقع في يده بعد ان شق بطنه واخرج ما فيه حل اكله لعدم اعتبار
تلك الحيوة والحل رواية اي روي عن ابي حنيفة في المسئلة السابقة اي اكله حلال لانه غير قادر على الذبح
ولو ذكى المنخنقة والموقوذة اي المضروبة بالخشب او المتردية اي الساقطة عن مكان مرتفع او النطيحة
اي المضروبة بالقرن او التي بقر الذئب اي شق بطنها وبها حيوة حلت في الظاهر الرواية وكونها اي كون
الحيوة بحيث يبقى يوما شرط في رواية عن ابي حنيفة لان المنخنقة واخواتها اذا لم تكن بهذه الحالة لم يدر
انها ماتت بالذكوة او بما اصابها من قبل فيعتبر فيه زمان مديد وهو يوم كامل ويعتبر اكثره اي ابا
يوسف اكثر اليوم اقامة للاكثر مقام الكل لا فرق لا حيوة المذبوح اي قال محمد ان الباقي فيها من
الحيوة ان كان اكثر مما يكون في المذكى يوكل والا فلا لان قدر حيوة المذبوح غير معتبر معتبرة فاذا ادركت
حية يتيقن انها زالت بالذبح واذا وقع الصيد في الماء او على سطح او على جبل ثم تردى اي سقط على
الارض حرم اكله لاحتمال ان يكون هلاكه من الماء او من السقوط من عال وكذا اذا وقع على شجرة

في يده مو

لا على الارض ابتداء اى ان وقع على الارض ابتداء اكل لان الاحتراز عنه غير ممكن فلو غاب الصيد المجروح عن بصره
فلم يقعد عن طلبه اى لم يشتغل الصايد بشيء آخر بل اتبعه فوجده ميتا حل وقال الشافعي رحمه الله لا يحل الاصطياد
لاحتمال انه مات بالتردي او غيره ولنا ان غيبوبة الصيد من البصر ضرورات اعتبار و لو نثبت الحرمة به
يلزم انسداد بابه واحتمال موته بامر آخر موهوم فاسقطنا اعتباره ما دام الصياد في طلبه للضرورة هذا اذا
لم يوجد جراحة فيها سوى جراحة الكلب اما اذا وجد فلا يحل اتفاقا لانه ظهر لموته سببان احدهما يوجب
الحرمة والآخر يوجب الحل فيغلب المحرم وههنا مسئلة يجب حفظها وهي انه لو وضع في الصحراء منجلا
ليصيد به حمار الوحشي وسمى عليه وذهب ثم جاء في اليوم الثاني فوجده مجروحا ميتا لا يحل اكله من جنبه
الفقهاء ولو وقع في حفرة حفرها المالك للماء لم يملكه ولو حفرها للاصطياد ملكه اذا وقع فيها ولو اكل البازي
مما صاده يحل لان جثته لا تحتمل الضرب والتعليم على وجه يمسك لصاحبه وفي كونه معلما يكفي اجابته عند
الدعاء ولو اكل الكلب لا اكله مطلقا اي سواء كان اكله نادرا او كثيرا وقال الشافعي يحل اكله لان الطلب
الذي في الحل فاكله لا يوجب الحرمة بعد ما وقع علمه للمالك كالبازي ولنا حديث عدي ابن حاتم انه عم قال له كل
مما اصطاده كلبك المعلم ان امسك كلبك فان اكل منه فلا تاكل و الطلب يحتمل الضرب والتعليم فلا يكون كالبازي و
في الحقايق محل الخلاف ان ياكله حالة الاصطياد اذ لو اخذه منه صاحبه ثم وثب الكلب واخذ منه واكل
يحل اتفاقا لانه ما اكل من الصيد ولو اكل دمه يحل اتفاقا والفهد كالكلب وسواء اكل الكلب المعلم عند ابي حنيفة
تحرم ما بقي من صيوده المحرزة من قبل اي من قبل اكله وقالا لا يحرم قيدنا بالاحراز لان ما ليس بمحرز بان
كان في المفازة بعد حرام اتفاقا وقيد بقوله من قبل لان ما اخذه من بعده حرام اتفاقا وما اكل منه لا يظهر الحرمة فيه
وفي المحيط هذا اذا كان العهد قريبا باخذه اما اذا كان بعيدا بان مضى شهر ونحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود
لم يحرم اتفاقا وقيد بقوله ما بقي لان ما خرج عن ملكه من صيوده المتقدمة غير حرام اتفاقا وقيد بقوله من صيوده
من قبل لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا لهما ان الكلب كان امسك علينا الصيود المتقدمة فيحل لنا لقوله
تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وله ان اكله يدل على خطائه في احكام تعلمه فيحرم ما اصاد اصطاده من قبل لكونه
غير معلم ولو شاركه اي الكلب المعلم في الجرح اهلي اي كلب غير معلم او غير مسمى عليه اي لو شاركه
كلب ترك التسمية عليه وقت الارسال عمدا او كلب مجوسي او اصابه المعراض وهو السهم الذي لا
ريش له بعرضه ولم يجرحه او مات الصيد من بندقة او حجر اذا رماه الصايد بهما حرم اما حرمته في صورة
المشاركة فلان جرح الكلب الثاني محرم وجرح الاول مبيح فلما اجتمعا رجح جانب الحرمة احتياطا وانما
قيدنا المشاركة في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان رد الصيد على الكلب الاول ولم يشاركه
في الجرح لا يحرم ولكن يكره لاشتراكه في الاخذ ولو رده على الكلب الاول المجوسي بنفسه لا يكره لان فعله
لا يناسب فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة واما في صورة الاصابة فلانعدام شرط الحل وهو الجرح وانما
في صورة الرمي ببندقة وحجر ونحوهما فان الميت منها صار في معنى الموقوذة فان جرحه الحجر وكان خفيفا
وبه حد بكسر الحاء اي حدة حل لو علمنا ان موته من الحدة لا من الثقل وان شككنا فيه لا يحل على الاحتياط
ولو ارسله على صيد فاخذ غيره اي غير ما ارسله عليه من غير عدول ولا مكث حل وقال الشافعي لا يحل
قيد بهما لانه لو انصرف عن طريقه يمينا وشمالا او مكث لا يحل اتفاقا لانعدام حكم الارسال الاول لان

الارسال

لان الارسال شرط ولم يوجد لانه اخذ من غير ما ارسله عليه صاحبه ولنا ان الشرط بالنص هو الارسال المطلق وشرط
التعيين يكون زيادة على النص فلا يجوز وكذا الخلاف فيما لو قتل ما ارسله اليه ثم قتل صيدا آخر من غير مكث بينهما
حل عندنا لان الارسال الاول لم ينقطع كما لو رمى صيدا ونفذ الى آخر فانها فانهما يحلان وفي المحيط اذا كمن الكلب
او الفهد في ارساله ثم وثب عليه فقتله يحل لان هذا من عادة الجوارح ليتمكن به من اخذ الصيد ولو رماه فابان
اي قطع من الصيد عضوا تحرم المبان اي لا يؤكل العضو المقطوع عندنا لان كان بجرح غير مذفف اي قال الشافعي
ان ابانه بجرح غير قاتل في الحال فالمبان حرام لانه لم ينقطع بذكوة الاضطرار وان ابانه بجرح قاتل في الحال فالعضو حلال
لانه انقطع بذكوة الاضطرار فصار كما لو انقطع الرأس بذكوة الاختيار ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت والعضو
المبان منه حي حقيقة لوجود الحيوة فيه وحكما لانه يتوهم بقائه ولو قده اي قطع الصيد نصفين او اثلاثا والاكثر
مؤخر اي والحال ان عجز الصيد واخر هو الاكثر او نصف رأسه او اكثره اي او قد نصف رأسه او اكثر رأسه اكلا
اي المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح يعرف مما تقدم انه لو قطعه
ثلثه او كان الاقل مما يلي العجز او قطعه اقل من نصف الرأس يحرم المبان ويحل المبان منه وفي المحيط لو رماه رجل واخذه
آخر فهو للرامي لانه بالرمي صار اخذا وان اثخن صيدا اي جعله ضعيفا وعاجزا عن الامتناع برميه ولكن بقي
حيوته ثم رماه آخر فقتله حرم لان ذكوته صارت اختيارية بالاثخان فلم يكن الرمي الثاني ذكوة له فيضمن للاول قيمته
لا ما نقص جرحه يعني الاول هكل الصيد باثخانه والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة قيدنا
بقولنا بقي حيوته لانه لو لم يبق حيوته بان قطع بالرمي الاول رأسه او بقر بطنه او نحوهما يحل اكله لان
الموت مضاف الى الاول لا الثاني وان لم يثخنه الاول ورماه الثاني فقتله الثاني حل اكله لانه حين رمى
الثاني كان صيدا يقدر به على الامتناع وكان الصيد للثاني لانه هو الذي اخذه واخرجه عن الامتناع وقد
قال عم الصيد لمن اخذه وان كان رميا معا فسبق احدهما اي اصاب سهم احدهما قبل الآخر واثخنه
ثم لحق الآخر اي اصاب السهم الآخر فقتله كان للاول لانه هو الذي احرزه باثخانه وحكمنا بحله و
قال زفر لا يحل اكله لانه لم يكن صيدا حين اصابه السهم الثاني فلا يكون جرحه ذبحا اضطراريا كما لو تواقعا
في الرمي ولنا انه كان صيدا وقت رميه والمعتبر في الحل حال الرمي لانه فعل كامن الذكي في الذكوة الاختيارية
بخلاف ما اذا تواقعا لان الاثخان حصل له باصابة السهم الاول وما صادفه السهم الثاني حال كونه غير
صيد واما حال الاصابة انما يعتبر في الملك لانه يحصل بالاحراز والاحراز يحصل بالاصابة لا بنفس
الرمي او رمى ذيبا اي على قصد انه ذيب او اسد او خنزير او سبع فاصاب ظبيا اجزنا اكله و
قال زفر لا يجوز لان هذه الحيوانات ليست بصيود ولهذا لا يجب بقتلهن على المحرم جزاء فصار
كما لو رمى انسانا او كلبا واصاب صيدا ولنا ان تعريف الصيد وهو ما يتوحش ولا يوخذ الا بحيلة
صادق على هذه الحيوانات فصار راميا الى صيد فجاز اكله كما لو رمى حمار وحشي فاصاب صيدا وعدم
وجوب الجزاء في الذيب لانه في معنى الفواسق الخمس لا انه ليس بصيد وفي قتل الخنزير والاسد جزاء اذا
لم يوجد الصيال منهما بخلاف ما لو رمى الى انسان لانه ليس بصيد فصل في الذبائح جمع ذبيحة وهي المذبوحة
يذكى اختيارا اي في حالة الاختيار في الحلق واللبة وهي المنحر يعني فيما بين الفوه عرم الذكو ما بين اللبة واللحيين
الاد به موضع الذكوة وهي قطع عروق معلومة سياتي بيانه وفي الذخيرة اذا وقع الذبح من

من الحلقوم يحل لكونه ما بين اللبة واللحيين واضطرارا بالجرح اين اتفق اى فى اى موضع كان من
البدن فانه قائم مقام الذبح لثبوت العجز عنه والشاة اذا ندت فى المصر لا يكون كالصيد لامكان
اخذها وكل من البقر والبعير اذا ند فيه او فى الصحراء يكون صيدا وشرط التسمية فيهما اى فى الاختيارى
والاضطرارى وقال الشافعى رحمه هى مستحبة اذ لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان ولنا قوله تعالى و
لا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والنهى يقتضى الحرمة اعلم ان الشرط هو الذكر الخالص لقول ابن مسعود
رضى جردوا التسمية حتى لو قال الذابح اللهم اغفر لى لا يحل ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية
حل ولو عطس وقال الحمد لله لا يحل فى الاصح لانه يريد به الشكر على النعمة وان تركها ناسيا حل لقوله عم
تسمية المؤمن فى قلبه ويكره ان يذكر معه اسم الله غيره كما اذا قال بسم الله محمد رسول الله بالرفع اذ لا وجود
الوصل صورة ولم يحرم لانتفاء الاشتراك بالعطف فان وصل وعطف حرم لوجود الشركة بالعطف كما
اذا قيل بسم الله ومحمد رسول الله بالجر قيل ولو رفع يحل لانه مبتدا لكن الاوجه ان لا يعتبر الاعراب
بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجرى عليه قيد بقوله معه اسم الله لانه لو ذكر غير الله قبل
التسمية او بعد الذبح لا يكره لقوله عم بعد الذبح اللهم تقبل هذا من امة محمد قال بعض العلماء من اعتقد
اباحة متروكة التسمية عامدا يكفر لان حرمته ثابتة بدليل مقطوع به وهو الكتاب او اجماع السلف
قال مجد الائمة السرخسى الا انا لا نكفرهم لانهم يقولون بتاويل والكفر يدرا باقل ما يدرا به الحد وهو فان
السكران اذا زنى او سرق يحد ولو ارتد لا يكفر وقال علماؤنا القاضى لو قضى بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه من
الحقايق وفى الخلاصة لو سمى وحد الشفرة او انقلبت الشاة وقامت من مضجعها ثم اعادها الى
مضجعها انقطعت التسمية فلا يوكل ولا يحل ذكوة غير المسلم او الكتابى حل ذبيحة الكتابى ذميا كان
او حربيا لقوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان الطعام الغير المذكى يحل من اى
كافر كان وحرم ذبيحة المجوسى لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا اكلى ذبائحهم
وكذا لا يحل ذبيحة المرتد لانعدام ملته لانه ترك الملة التى كان عليها والتى انتقل اليها لا يقر عليها ولهذا
لا يجوز نكاحه ولو تولد من مجوسى وكتابى ولد فذبح تحل ذبيحته وقال الشافعى رحمه لا يجوز لانه جزء المجوسى
وهو محرم فيرجح على المبيح ولنا انه كتابى لان الولد يتبع خير الابوين دينا ويستحب نحر الابل وهو قطع العروق
فى اسفل العنق عند الصدر وذبح البقر والشاة ويكره العكس اى نحر البقر وذبح الابل لمخالفة السنة بغير
ضرورة ولم يحرموها الاكل اى للعكس بغير ضرورة وقال مالك الذبيحة بالعكس حرام لوقوع المخالفة للسنة
المتواترة ولنا قوله عم انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل لان النحر هو الاصل اذا ثبت عدل الى بدله وهو
الجرح كما اذا وقع البقر فى البئر قيد بقوله بغير ضرورة ولم يحرموها الذكر لان الذبيحة بالعكس بضرورة حلال اتفاقا و
ويذبح من الصيد ما استانس لان الذكوة الاختيارية اصل فلا يترك عند القدرة ويجرح ما استوحش من النعم
ويقطع الحلقوم وهو مجرى النفس والمرئ وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان يجرى الدم
فيهما ولم يكتف بالاول يعنى اذا قطع الحلقوم والمرئ لا يكفى فى الذبح عندنا وقال الشافعى رحمه يكفى لان الحيوة تزول
بذكرهما وهو المقصود من الذبح ولنا قوله افر الاوداج بما شئت اطلق اسم الودج تغليبا على الحلقوم والمرئ ولو ذبح
شاة ولم يسل الدم منها ولم يتحرك لا يحل اكله وان وجد احدهما حل هذا اذا لم يعلم حيوته وقت الذبح وان علم حل

وان يتحرك ولم يسل منها الدم من النوافل فقطع اكثرها مطلقا اى ثلث كاف عند ابى حنيفة لانه يحصل بقطع
الاكثر ما يحصل بقطع الكل من ازهاق الروح وانهار الدم ويشترط اى ابو يوسف قطع احدى الودجين
معهما اى مع الحلقوم والمرئ لان كلا منهما يخالف الاخر فلا بد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من
قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر الا الاكثر من كل منها يعنى المعتبر عند محمد رحمه اكثر من هذه الاربعة
منها منفصل عن الاخر والامر يرد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل وفى الخلاصة الفتاوى لا باس بالذبح فى
الحلق كله اعلاه واوسطه واسفله ويجوز الذبح بما انهر الدم اى اخرجه الا الظفر والسن القائمين لما روى
انه عم قال كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه ما لم يكن سنا او ظفرا فانهما مدى الحبشة فانهم كانوا
يذبحون بهما قائمين اظهارا للجلادة ويجوز بهما اى بالسن والظفر منزوعين ويكره وقال الشافعى لا يجوز
لانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكوة كما لو ذبح بهما غير منزوعين ولنا قوله انهر الدم ان المنزوع آلة جارحة فيجوز
الذبح به كما لو ذبح بحجر محدد وانما كره لانعدام احسان الذبح واما المذبوح بالقائمين فانما لم يحل لاحتمال ان
يحصل الموت فيه من الثقل فتشبه المنخنقة ويستحب ان يحد شفرته وهو سكين عظيم ويكره ان
يبلغ بها بالسكين النخاع وهو عرق ابيض فى عظم الرقبة لنهيه عم عنه او يقطع الراس او يبتدى فى
القطع من القفا وهى حية الى قطع العروق قيد بقوله وهى حية لانها لو ماتت قبل قطع العروق لا يحل
لانها يكون ميتة والجنين الميتة لا يوكل عند ابى حنيفة اذا ذبحت امه وقالا ان تم خلقه اكل لانه
جزء امه يتغذى بغذائها فيتذكى بذكوتها وله انه يحتمل ان يكون ميتا بذبح امه وان يكون ميتا
قبله فلا ذكى يحل بالشك اقول لو قالا الجنين الميت التام الخلق لا يوكل لم يحتج الى ارداف قولهما
وان ذبح غير ماكول طهر لحمه وجلده لان الذكوة يزول الرطوبات النجسة فتطهر كما فى الدبا غة
لا المحرم ونجس العين لم يحل فيهما الذكوة لكرامة الادمى واهانة الخنزير كما لم يعمل الدباغة
فى جلدهما **فصل** فيما يحرم اكله ويحرم كل ذى مخلب اى ظفر من الطيور كالبازى والنسر وغيرهما
وذى ناب من السباع وهو بيان لقوله النبى عم السبع كل جارح ومنتهب عادة والحشرات كلها كالذباب
والعقارب والفارة ونحوها لانها من الخبائث قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والحمر
الاهلية والبغال لنهيه عليه السلام يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية والبغال متولدة منها وكان فى
حكمها ولو كان البغل متولدا من الرمكة يكون لحمه كلحم الفرس على الخلاف وكذا الخيل يعنى يحرم اكل لحمه عند
ابى حنيفة وقالا لا يحرم لما روى انه عم اذن فى لحم الخيل يوم خيبر له قوله تع والخيل والبغال والحمير لتركبو ها
امتن الله عباده بركوبها ولو كانت ماكولة لامتن به لان الحكيم لا يمتن بادنى النعم مع موجود اعلاها
اقول يفهم من المتن ان لحم الخيل حرام عند ابى حنيفة لكن المذكور فى الهداية يكره كراهة تحريمية وفرق
بين الحرام وكراهة التحريم لان فاعل الاول يعاقب فى الآخرة دون الثانى ذكر الامام الاسبيجابى فى الصحيح
انه مكروه كراهة تنزيه يحكى عن عبد الرحيم الكرمانى انه قال كنت مترددا فى هذه المسئلة فرايت ابا
حنيفة فى المنام يقول لى كراهة التحريم يا عبد الرحيم من الحقايق ويكره الرخم بفتح الراء المهملة والخاء
المعجمة يقال له بالتركى ترتل والبغاث وهو طير صغير يشبه العصفور والغراب لانها تاكل الجيف فالتحق
بالخبائث ويجوز غراب الزرع والارنب لما روى انه عم اكل الارنب حين اهدى اليه مشويا والجراد

لما روي انه عم قال احلت لنا الميتتان السمك والجراد وتحرم الضب والضبع والثعلب وقال الشافعي يحل لما روي انه عم احل لنا هذه الحيوانات حين سئل عنها ولنا ما روي انه عم نهى عايشة عن اكل الضب حين سالته وعن اكل الضبع والثعلب من السباع وفي الحقايق والبوم يوكل والخفاش قيل يوكل وقيل لا ولو اتى جديا غذي بلبن الخنزير لا باس باكله وكذا اكل الدجاجة المخلاة وما روي انه عم كان يحبس الدجاجة المخلاة ثلثة ايام والابل الجلالة شهرا والبقر عشرين يوما والشاة عشرة ايام محمول على انها لا تاكل الا الجيف ووجد منها رايحة منتنة ولا يشرب لبنها ولا يوكل لحمها ويكره حالها ويكره بيعها وعن محمد لا تحل من حيوان الماء الا السمك والمارماهي يقال بالتركي الن بلق والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء يقال له بالتركي سزن بالق وقال الشافعي جميع حيوانات البحر حلال لقوله تع احل لكم صيد البحر ولنا قوله تع ويحرم عليهم الخبائث والطباع السليمة تستخبث غير السمك وما روي انه عم نهى عن بيع السرطان والخلاف في الاكل والبيع واحد والمراد بالصيد في الاية الاصطياد ولا يلزم منه حل الاكل ويكره الطافي منه اي الذي مات بغير افة معلومة من السمك وقال الشافعي لا يكره لاطلاق ما تمسك به من الاية ولنا ما روي انه عم قال ما لفظه البحر اي رماه فكلوا وما نضب عنه الماء اي ما ذهب وبعد فكلوا وما طاف فلا تاكلوا والضابط فيه ان ما كان سبب موته معلوما من رمي البحر او انكشافه يوكل والا فلا وان مات من شدة حر الماء او برودته قيل يوكل لان سببه معلوم وقيل لا يوكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في التبيين وفي الحقايق سمكة بعضها في الماء وبعضها في الارض ميتة ان كان الراس خارج الماء الكل وان كان في الماء وكان ما على الارض قدر النصف او اقل لم يوكل وان كان ما على الارض اكثر من النصف الكل

كتاب الاضحية

وهي بتشديد الياء اسم لما يذبح في ايام النحر بنية القربة للذبح وتجب على افلح ونوجبها على كل مسلم حر موسر مقيم شاة عن نفسه فلا تجب على من لم يتصف بالاوصاف المذكورة عندنا وقال الشافعي رحمه هي سنة لقوله عم ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى ولنا قوله عم من ضحى قبل الصلوة فليعد فلولا انها واجبة لما امر باعادتها والامر للوجوب وفي وجوبها عن ولده الصغير روايتان عن ابي حنيفة رحمه في رواية يجب عنه لانها قربة مالية متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وظاهر الرواية عنه لا تجب لانها قربة محضة والاصل فيها ان لا يجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان سببها راس يمونه ويلي عليه ولهذا يجب على المولى عن عبده الصدقة دون الاضحية قيد بالصغير لانها عن ولده الكبير غير واجب اتفاقا ويجب في ماله اي الاضحية في مال الصغير اتفاقا يضحي عنه ابوه او وصيه وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع والاب لا يملكها كما لا يملك اعتاق عبده في الاصح يعني الاصح انه يجوز كذا قاله صاحب الهداية وذكر في الاصل والكافي الاصح انها لا يجوز واجاز في البقرة والبدنة عن سبعة يريدون القربة قيد به لان احد السبعة لو اراد بنصيبه اللحم لا القربة لا تجزي عن واحد منهم لان اللحم لا يتجزى لا عن اهل بيت مجتمعين مطلقا عندهما كل تجزي عن اهل بيت بدنة سواء كانوا سبعة او اكثر وعندنا لا تجوز اكثر من سبعة له اطلاق قوله عم على كل اهل بيت في كل عام اضحية قيد بقوله مجتمعين لانهم لو كانوا متفرقين لا تجزي عنهم عنده لان الاضحية واحدة فانما تجزي عن اشخاص متحدة معنى باتحاد موضعهم ولا كذلك المتفرقون ولنا قوله عم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولو اشتراها اي البدنة للاضحية ثم اشترك

فيها ستة حكمنا بالاجزاء عنهم ويقسمونها وزنا وقال زفر وهو القياس لا تجزي عنهم لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيعها ولنا ان الغني وقت شراء قد لا يجد من يشاركه فيها وبعد شراها لما يجد شركاء تجوزناه للحاجة قيد بقوله وزنا لانهم لو يقسموا مجازفة لا يجوز الا اذا جعلوا معه اللحم شيئا من السقط كالراس والاكارع فيجوز لكون السقط بمقابلة الزايد وتختص الاضحية بالابل والبقر والغنم لقوله العلى به الضحايا من الابل والبقر والغنم ويجزي فيه ما يجزي في الهدي وهو الثني وهو من الغنم ما له سنة ومن البقر ما له سنتان ومن الابل ما له خمس سنين ولا يجوز الجذع فيها الا من الضان وفي المحيط لو اشترى معسر شاة فولدت يذبح الولد معها لان الام تعينت محلا لاقامة القربة فسرى الى الولد وان اشتراها موسر فله ان لا يذبح الولد لان الام بالشرى لم تتعين للاضحية ويضحي بالجماء بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها والخصي لان لحمه يكون اطيب والثولاء بالثاء المثلثة هي المجنونة والهتماء وهي التي لا اسنان لها التي تعتلف لان ذلك غير مخل بالمقصود وهو اللحم وهذا قيد للثولاء ايضا لانها بالاعتلاف يكون سمينة والجرباء وهي التي لها جرب السمينة قيد بها لانه لو كانت مهزولة لا يجوز لان لحمها يكون ناقصا بالجرب ولو اشتراها سليمة فصارت معيبة بعيب مانع وان كان غنيا فعليه غيرها وان كان فقيرا يجزيه لان الوجوب على الفقير لم يثبت بالشرع بل بشرائه فتعينت بنية الاضحية وياكل منها اي المضحي من الاضحية ويطعم الغني والفقير ويدخر لقوله عم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومن جاز اكله وهو غني جاز ان يطعمه غنيا اخر ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلث الاطعام والادخار والاكل ويكون لكل منها الثلث ويتصدق بجلدها لانه جزء الاضحية او يستعمل منه الة كالنطع والدلو ونحوهما مما ينتفع به او يشتري به اي بالجلد ما ينتفع به مع بقاء عينه كالغربال ونحوه لان للبدل حكم المبدل قيد ببقاء عينه لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع به الا باستهلاك عينه كالطعام لا يجوز لان الامر وقع بان ينتفع به او ببدله فان باعه بشيء من النقود تصدق به والمعنى فيه ان لا يتمول بثمنه قيد بالجلد لانه لو اشترى بلحمها ما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز كذا في الاجناس وذكر شيخ الاسلام ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ويستحب ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن الذبح لانها عبادة وان لم يحسن ذلك يفوضها الى غيره ولكن يستحب ان يحضر في ذبحه لما روي انه عم قال لفاطمة بنت محمد عليه السلام قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك كل ذنب باول قطرة تقطر من دمها الى الارض ويكره ان يذبحها كتابي لانه ليس من اهل القربة لكن جاز ذبحه وحصل للآمر القربة بانابته ولو غلط كل منهما فذبح اضحية الاخر اي اياها بغير امره اجزاء عنهما ويأخذ كل منهما اضحيته ان كانت باقية وان كانت ماكولة يحلل كل منهما صاحبه ولا ضمان عليهما وكان القياس ان يضمن كل منهما وجه الاستحسان انه لما اشترى كل منهما شاة للاضحية تعينت لها وبكره تبديلها بغيرها فصار كل منهما ماذونا بالذبح دلالة لانها تفوت بمضي وقتها ويخاف ان يعجز عن اقامتها بعارض فلا يضمن لانه وكيله معنى كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها فذبحها الاخر لا يضمن ولو ذبح الراعي او الاجنبي شاة لا يرجى حياتها لا يضمن وقال صدر الشهيد يضمن ولو غصب شاة وضحى ثم ادى ضمانها حكمنا باجزائها عن الاضحية وقال زفر لا يجزي لانه لم يكن ملكه وقت التضحية كما قيد بالغصب لانها لو كانت وديعة لا يجزي اتفاقا وقيد بقوله ثم ادى ضمانها لان ضما جبها

لو لم يؤد حتى مضت ايامها لا يجوز عن الاضحية ولنا ان الملك لما استند الى وقت الغصب كان ملكه ثابتا فيها وقت الاضحية
حكما وهو كاف لجواز التضحية وتختص الاضحية بيوم النحر ويومين بعده ولا تضحى بعدها وافضلها يوم
النحر لما فيه من مسارعة الخير ويدخل وقتها بطلوع فجر النحر الا ان اهل الامصار لا يضحون قبل الصلوة النفي يعني
النبي واما سكان البوادي فيجوز لهم اذا انشق الفجر والمعتبر في ذلك مكان التضحية حتى لو كان المضحي
في المصر والتضحية في البادية تجوز قبل الصلوة وبالعكس لا تجوز لقوله عم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبحه
وفي الخلاصة لو فات الصلوة يوم النحر تجوز قبل صلوة الامام في الغد وبعد الغد وان لم يصل في بلده
صلوة العيد لفترة او لعدم وال فتضحى الا بعد طلوع الفجر وهو المختار وفي المحيط اذا ترك الامام
الصلوة يوم النحر لعذر او غيره لا يجوز التضحية حتى يزول الشمس لان الصلوة مرجوة ويجوز التضحية
في الغد قبل الصلوة لانه فات وقت الصلوة بزوال الشمس في اليوم والصلوة في الغد قضاء الاداء
فلا يظهر في حق التضحية

كتاب الايمان

جمع يمين وهو في اللغة القوة كما في قال الاثير لاخذنا
منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع نوعان يمين بالله او بصفته وتعليق الجزاء بالشرط فانه يمين عند الفقهاء
لو حلف ان لا يحلف فقال ان دخلت الدار فعبدي حر يحنث لان اليمين يعقد للحمل على الفعل او المنع عنه و
ذلك المعنى حاصل في التعليق واما ما روي انه عم قال ملعون من حلف بالطلاق محمول على الحلف بالماضي
لما روي ان عبد الله بن عمر رضي حلف بالطلاق عند النبي عليه السلام فلم ينكر عليه احد والمعنى اللغوي
مرعي فيهما اذ الكلام يقوى بهما وينقسم الى غموس وهو ان يحلف بالله على اثبات شيء او نفيه في الماضي او
الحال كاذبا اي متعمدا فيه الكذب انما طلقه ليتناول كليهما فيستغفر الله ويتوب اليه ولا يوجب كفارة
وقال الشافعي يجب فيها كفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عم خمس من الكبائر
لا كفارة فيها الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس والبتة
متفق في المنعقدة دون الغموس فلا يقاس عليه والى لغو فسرها اي اليمين اللغو بالحلف به على امر
يظنه كما قال في الماضي او الحال كمن حلف انه لم يدخل الدار وحلف عليه لما روي عن ابن عباس رضي ان اللغو
هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق وهو خلافه اي والحال ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه
لا الخالي عن القصد يعني فسرها الشافعي رحمه بالحلف على شيء من غير قصد اليمين كما يجري بين الناس من قولهم
لا والله بلى والله سواء كان في الماضي او في الآن بان يقصد التسبيح يجري على لسانه اليمين لما روي عن
عائشة رضي هكذا واحترز من غير قصد يكون خطاء فالاثم مرفوع عن المخطئ فيرجى ان لا يؤاخذ بها اي لا
يؤاخذ بيمين اللغو انما قال يرجى مع ان عدم المؤاخذ بها ثابت بالنص القطعية لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم لان تفسير اللغو مختلف فيه فيجوز ان يكون ما فسرنا به ولا يعرف كونه غير اثم وفي قوله بالحلف
به فائدة وهو ما روي عن محمد رحمه ان اللغو لا يكون الا في اليمين بالله لان اللغو واقع في المحلوف
عليه وبقي قوله والله فلا يلزم به شيء وكذا اللغو في اليمين بغير الله كما اذا قال ان كنت رايته فعبدي حر على
ظن انه لم يره يقع في المحلوف عليه ويبقى قوله عبدي حر فيلزمه عتق عبده والى منعقدة ان يحلف اي
هي ان يحلف على فعل او ترك في المستقبل فان كان المحلوف عليه فرضا كقوله والله لاصومن رمضان
وجب البر اي حفظ يمينه او معصية فالحنث اي وجب ان لا يحفظ يمينه وكفر او غير خيرا اي ان

ف الاشراك بياض

كان غير

اى ان كان غير المحلوف عليه خيرا بان يترجح الحنث

229

كان غير المحلوف عليه خيرا كما اذا حلف ان لا يصلي تطوعا يترجح الحنث لقوله عم من حلف على
يمين وراى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه او مساويا كما اذا قال والله لا اكلم
زيدا فالبر اي يترجح البر لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم ووجب بالحنث الكفارة انشاء اعتق رقبة او كسا
عشرة مساكين كلا منهم ثوبا شاملا لبدنه فما زاد اي فصاعدا لان لابس ما يستر به اقل البدن يسمى
عاريا عرفا فلا يكون به مكتسيا وفي الكافي هذا هو الاصح اوما يجوز فيه الصلوة وهو مروي عن
محمد رحمه يعني كسى كلا منهم ثوبا يجوز فيه الصلوة لانه يكون به مكتسيا شرعا او اطعمهم اي الحانث
عشرة مساكين كالفطرة اي كالاطعام في صدقة الفطر والاصل فيه قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب
واحد من هذه الثلثة والعبد يخير فيه ولا نوجب عليه يعني الاباحة في اطعام اليمين جائز عندنا
وقال الشافعي يجب التمليك لانه حق مالي فلا يتادى الا بالتمليك كالزكوة ولنا ان الاطعام جعل الغير
طاعما وهو حقيقة في الاباحة عند الاطلاق ويجزئ اطعام واحد عشرة ايام يعني اذا اطعم مسكينا واحدا
في عشرة ايام يجوز عندنا عن كل الايام وعند الشافعي رحمه من يوم واحد لان العدد المنصوص لم يوجد
ولنا ان المقصود دفع عشرة حاجات والحاجة يتجدد في كل يوم والدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع
الى غيره قيد بعشرة ايام لانه اذا اعطاه ما يطعم عشرة مساكين في يوم واحد لم يجز الا عن يوم ذلك
اليوم اتفاقا وان اعطاه بدفعات في عشر ساعات قيل يجزيه وقيل لا والاعتبار باعتقه رقابا عنهن
من غير تعيين يعني من حنث عن الايمان ولزمته الكفارات فاعتق رقابا عنهن ولم يعين لكل واحدة
يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز حتى يقول عنهن اي عن الايمان لانه لو اعتق رقابا عن ظهار و
قتل ويمين لا يجوز اتفاقا له ان الاعتاق اذا وقع عن الكل بجملة ينقسم كل رقبة على كل يمين اشقاصا
فلا يجوز لان المشروع هو الرقاب ولنا ان نية التعيين في اتحاد الجنس غير مفيد بخلاف اختلاف
الجنس فانها مفيدة فيه الا يرى ان من له قضاء رمضان ينوي قضاء يوم صح من غير تعيين انه
اي يوم ولو كان عليه قضاء رمضان ونذر لا يجوز من غير تعيين واطعام كل من عشرة رجال صاعا
عن كفارتين تجعله عنهما وهما عن احديهما يعني من كان عليه كفارتا يمين فاطعم عنهما عشرة مساكين
كل مسكين صاعا من البر اجزاه عنهما عند محمد وقالا يجزيه عن احديهما وله ان يجعل عن ايتهما شاء له ان المحل
عدو كل من الواجبين والمسكين الواحد يصلح ان يكون مصرفا لهما فيجوز عنهما كما لو اطعم عن ظهار
وافطار ستين مسكينا كل واحد صاعا من الحنطة وكما لو اعتق عبدين عن كفارتين ولهما ان
نية التعيين في المتحد الجنس لغو فبقيت نية التكفير مطلقة فيجعل ما اداه عن كفارة واحدة احتياطا
كما لو كان اليمين واحدة لان التقدير بنصف صاع انما يمنع النقصان عنه لا الزيادة بخلاف مختلف
الجنس لان نية اليمين مفيدة فيه ولو امر باعتاقه اي امر الحالف رجلا باعتاق عبده عنه على كذا اي
عن الآمر على الف مثلا فاعتقه جعلناه عن الآمر يعني قلنا يقع العتق عن الآمر والولاء له ويلزمه
الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور والولاء له لان اعتاق الرجل عبده عن الآمر محال لعدم
الملك فيعتق عن المامور ولنا ان كلام العاقل لا يكون لغوا فوجب تصحيحه بان يجعل هذا طلب تمليك

عبده منه بالالف فكانه قال بع عبدك علي بالالف ثم كن وكيلي فاعتقه والمامور اذا اجابه في ذلك فكانه
قال بعتك عبدي بكذا فقبلت وكذا لو لم يذكر البدل اي ان قال اعتق عبدك عني ولم يقل بكذا فاعتق
يجعله عنه اي ابو يوسف العتق عن الآمر ويكون الولاء له وقالا عن المامور لانه الآمر ملكه بالهبة
من غير قبض لان القبول الذي كان ركنا في البيع لما سقط اقتضاء لمقرونه تصحيح الكلام فالقبض الذي
شرط في الهبة سقط بالطريق الاولى كما لو قال اطعم عن عشرة مساكين للكفارة ولهما ان الهبة
الضمنية لا تفيد الملك بدون القبض كالحقيقة فاستحال ان يقع العتق عن الآمر لانه لم يملكه بخلاف البيع
الضمني لانه يفيد الملك بدون القبض كالبيع الحقيقي بخلاف الاطعام لان الفقير يصير قابضا للآمر اولا ثم
لنفسه واما العبد فلا يصلح ان يكون قابضا نفسه للآمر قبل العتق فان لم يجد احدها اي ان لم يقدر المكفر
اعتاق رقبة والاطعام عشرة مساكين وكسوتهم صام ثلثة ايام لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام
ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم تشترط تتابعها يعني لابد عندنا ان يصوم تلك الايام متتابعة وقال الشافعي
يجوز تفريقها لاطلاق النص السابق ولنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي الخبر المشهور
فيجوز ان يزاد به على الكتاب ويعتبر وجدانه وعدمه وقت الاداء لا الوجوب يعني اذا كان الحالف
غنيا وقت الحنث الذي يثبت به وجوب الكفارة وفقيرا وقت ادائها يجوز له الصيام عندنا ولا
يجوز عند الشافعي لان الاداء معتبر بالوجوب كالعبد اذا زنى ثم اعتق اقيم عليه حد العبد ولنا ان
التكفير بالمال اصل وبالصوم بدل كما ان الوضوء اصل والتيمم بدل والمعتبر في الوضوء والتيمم كان وقت
الاداء فكذا هذا والخلاف ما ذكر لان حد العبد ليس ببدل عن حد الاحرار فاعتبر وقت الوجوب دون
التعذر بعد الامكان ولا يجزئ التكفير بالمال قبل الحنث وقال الشافعي يجوز لان اليمين سبب
الكفارة بدليل اضافتها اليها فيجوز تقديمها على الحنث بعد وجود سببها كما جاز الزكوة بعد
وجود الملك النصاب قبل الحول ولنا ان الكفارة شرعت لرفع الذنب والذنب انما يكون بالحنث
فلا يجوز قبله كالتكفير بالصوم ولو قدم لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة ولا توجب يمين الكافر
كفارة يعني اذا حلف الكافر بالله ثم حنث حال كفره او بعد الاسلام لا كفارة عليه عندنا وقال الشافعي
رحمه الله عليه الكفارة بالمال لان اليمين يعقد للبر والكافر اهل لاعتقاده تعظيم اسم الله تعالى ولهذا
يستحلف بالله في الدعاوي ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس اهل البر
لانه انما يكون ممن يعظم اسم الله تعالى والكافر هاتك لحرمة اسم الله تعالى فلا يكون معظما واستحلافه
في الخصومات فلانه اهل لحكمه المقصوده وهو النكول او الاقرار ولان الكفارة عبادة في ذاتها وكونها
عقوبة بالنظر الى سببها والكافر ليس اهلا للعبادة ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين
يعني الحالف قصدا والحالف ناسيا كما اذا حلف ان لا يحلف ونسي وحلف والمكره على الحلف سواء
في كون ايمانهم سببا لوجوب الكفارة بالحنث لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين وفي فعل المحلوف عليه يعني فعل الحالف المحلوف عليه فعليه الكفارة لان الشرط
هو الفعل وقد وجد والفعل الحقيقي لا ينعدم بالنسيان والاثم او الاكراه وكذا ان فعل وهو مغمى
عليه او المجنون لتحقق الشرط حقيقة فان قلت الكفارة شرعت لرفع الاثم ولا اثم على الناسي والمكره

فكيف

فكيف وجبت عليهم قلنا ادير الحكم هنا على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم ولا يصح يمين الصبي و
المجنون والنائم من باب تعليلها في اول الفصل الاول من الطلاق تدبر **فصل** فيما يكون يمينا وما لا
يكون ويحلف بالله تعالى وباسمائه كالرحمن والرحيم وغيرهما قال بعض مشايخنا الحلف بكل اسم لا يسمى به
غير الله فهو يمين كالرحمن وغيره والحلف باسم يسمى به غير الله كالحكيم والعليم ونحوهما انما يكون يمينا
اذا اراد به اليمين فالظاهر الصحيح من مذهبنا ان الحلف باسم الله يمين سواء تعارف الناس
بالحلف به او لم يتعارفوا فالاسم هنا عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة لان اليمين باسم الله
ثبت بقوله عم من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف باسمائه حلف بالله تعالى وما ثبت
بالنص او دلالته لا يراعى فيه العرف وحروف القسم الواو والتاء والباء واللام كقوله لله لا افعلن وقد تضمر
حروف القسم وينصب الاسم على اسقاط الخافض وتخفض على حاله فيكتفى بدلالته على المراد وبصفات ذاته
وهي ما يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعلم والعظمة والحيوة والسمع والبصر ونحوها
لان الحلف بصفات الذات كالحلف بالذات واما صفات فعله وهي ما يجوز ان يوصف الله بضده كالرضا
والرحمة والسخط والغضب والحلف بها لا يجوز كانه حلف بغير الله كذا قاله بعض اصحابنا لكنه غير
مستقيم على مذهب اهل الحقائق لان صفات الله تعالى كلها قديم لا هو ولا غيره وكل مؤمن يعتقد
تعظيم الله تعالى وجميع صفاته فلا يفرق بين صفات ذاته وفعله بل ينبغي ان يقال الايمان مبنية على العرف
فما تعارف الناس الحلف بالله يكون يمينا وما لا فلا اقول المصنف قائل في شرحه بان التخصيص بصفات
الذات غير مستقيم مع انه قيده في المتن الا العلم يعني انه من صفات ذاته لكن الحلف به لا يكون يمينا وان
نواه لعدم التعارف ولو حلف بغير ذلك اي بغير الله واسمائه وصفاته كما اذا حلف بالكعبة او بالنبي عم
او بالقرآن لم يكن يمينا ولو قال بكلام الله القديم او القائم بذاته تكون يمينا ولو قال وحق الله لا افعلن كذا
يجعله ابو يوسف يمينا لان الحق من صفات ذات الله تعالى فينزل منزلة قوله والله الحق والحلف به متعارف
وقالا لا يكون يمينا لان حق الله تعالى قد يذكر ويراد به طاعته كما قيل للنبي عم ما حق الله على عباده فيكون حلفا بغير
الله فلا ينعقد مع الاحتمال ولو قال والحق معرفا يكون يمينا لانه اسم من اسماء الله ولو قال وحق منكرا لا ينعقد
لاحتمال ان يراد به تحقيق الوعد واليمين بوجه الله ليس بيمين عند ابي حنيفة رحمه ويخالفه ابو يوسف لانه
يراد به ذات الله كما قال الله تعالى ويبقى وجه ربك فيصير يمينا بالله ولابي حنيفة انه يراد به غيره ايضا كما يقال فعل
ذلك ابتغاء وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا وجعلنا اشهد واقسم واحلف ايمانا يعني لو قال اشهد لا افعلن كذا
ولم يقل بالله معه يكون يمينا عندنا نوى او لم ينو كقوله اشهد بالله فانه يمين اتفاقا وقال زفر لا يكون يمينا
ما لم ينو اليمين لان الحالف اذا لم يقل بالله يحتمل ان يحلف بغير الله فلا يكون يمينا بالاطلاق ولنا الحلف
بغير الله غير مشروع فلا يحمل الكلام عليه عند الاطلاق ويجوز بعهد الله لان العهد يمين قال الله تعالى اوفوا
بعهد الله وميثاقه لانه عبارة عن العهد وعلي نذر او نذر الله اي يجوز الحلف بكل واحد من هذين النوعين
حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر او نذر الله فان نوى به قربة من القرب التي تصلح ان يصح النذر بها لزمه
ما نوى وان لم ينو يكون يمينا لقوله عم من نذر نذرا لم يسم فعليه كفارة اليمين وكذا لو قال فعلي يمين او ان
فعل كذا فهو يهودي يعني ان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر او بريء من الله نجعله يمينا وقال

لان صفات الله
بيان

لايكون يمينا لانه حلف بغير الله فلا ينعقد ولنا قوله عم من حلف بالبراءة والنصرانية فهو يمين ولو حلف
ملكذا على شيء فعله في الماضي قيل يكفر لان التعليق بشيء كاين تنجيز فيكون اقرارا بانه يهودي وفي
الهداية الصحيح انه لايكفر في الماضي كما في لايكفر في المستقبل ان كان يعلم انه يمين لانه يمين قصد بهذا اليمين
ترويج الكذب لاتحقيق الكفر وان كان عالما انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله
انه فعل كذا لم يفعله يكفر لانه وصف الله تعالى بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل
والاصح انه لايكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لاوصف الله به او فعليه غضب الله اي
لو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او فهو زان اي ان قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب الخمر
او سارق او اكل ربوا فليس بحالف لان الحلف بها غير متعارف او حرم على نفسه شيئا مما يملكه من
الطعام او غيره كان يمينا لان حرمة الحلال مسبب عن اليمين وتحريمه عليه جعله كتحريم على
السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع
عرفا لاحرمة الصدقة والهبة اعلم ان قوله مما يملكه وقع اتفاقا لانه لايشترط في اليمين ان يكون مالكا له حتى لو قال
ملك فلان او ماله علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة او قال كل حلال علي حرام انصرف الى
الطعام والشراب وكان القياس ان يحنث كما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا كالتنفس لكن اصحابنا قالوا
استحسانا ان المقصود من اليمين البر ولا يمكن تحققه الا باسقاطه اعتبار العموم واذا سقط انصرف الى
ما يتناول عادة وهو المأكول والمشروب ولا يتناول المرأة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم الا ان ينوي غيره
لكن يعني اذا نوى به زوجته يكون ايلاء ولا يكون يخرج عن يمينه الطعام والشراب اذا التصديق بنيته
انما يعتبر فيما فيه تغليظ وهو ان يصير موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب وهذا الكلام ظاهر الرواية
وقيل يفتى بوقوع الطلاق به اي بقوله كل حلال علي حرام من غير نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وعليه
الفتوى كذا في شرح المحيط ذكر في الكافي قال بعض مشايخنا ينبغي ... في عرف الناس في هذا الزمان من الاسماء
يحلف به كما يحلف ذو الحليفة ولو كان العرف مستفيضا في ذكر المسائل الاذو الحليلة فالصحيح ان يقيد
الجواب ويقال ان اراد الطلاق يكون طلاقا والا فالاحتياط ان يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين
وفي النهاية ناقلا عن النوازل لو لم يكن امراة لمن قال كل حلال علي حرام تجب عليه الكفارة ولو قال
هرچه بدست راست گيرم بروي حرام الاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو قال هرچه
بدست چپ گيرم لايكون طلاقا لعدم العرف واذا وصل بيمينه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله
عم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه قيد بالاتصال لان
الاستثناء بعد الانفصال رجوع فلا يصح رجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز
الاستثناء الى ستة اشهر ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط كما اذا قال لله علي كذا لزمه الوفاء
به اي بما سماه لقوله عم من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى والصحيح في المعلق اي في النذر
المعلق بشرط لايراد هذه الجملة صفة كما اذا قال ان كانت زيدا فلله علي كذا لزومه الكفارة اذا كان
عند ابي حنيفة لان فيه معنى اليمين وهو المنع عن المباح وفي المراد الالفاء يعني اذا كان الشرط الذي علق
به النذر مرادا كما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فالوفاء بما سماه لازم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

عن معنى اليمين وهذا تفصيل حسن وقيد بقوله في الصحيح لان عن ابي حنيفة رحمه الله رواية اخرى وهي ان المنجز
والمعلق سواء في وجوب الوفاء لاطلاق الحديث وروي عن الامام انه رجع عن هذا في اخر حيوته وقال اذا
قال ان فعلت كذا فعلي حجة اجزاه من ذلك كفارة يمين وهذا قول محمد كذا في شرح المصفى ووافقه محمد اقوال الظاهر
من المتن انه وافق الامام في قوله الصحيح ومن الشرح انه وافقه في رواية اخرى غير صحيح وكلاهما لايطابقان
وقوله لله علي المشي الى الحرم او المسجد الحرام غير ملزم شيئا عند ابي حنيفة والزمه حجة او عمرة كما اذا قال علي
المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة تجب عليه حجة او عمرة اتفاقا وله ان في اللفظ ما يدل على وجوب
الحجة والعمرة معدوم فلا يلزمه به شيء كما لو قال علي الذهاب الى مكة او الخروج لان التزام الحج بهذه الا
لفاظ غير متعارف وكذا لو قال لله علي ان امشي الى الصفا والمروة لعدم العرف وانما وجب المشي الى
بيت الله بالنص وهو ما روي انه عم امر من نذر ان يمشي الى بيت الله بان يركب ويذبح شاة ويحرم بحجة او عمرة
او ان لم احج اي لو قال ان لم احج العام فعبدي حر فادعى الحالف الحج وبرهن العبد اي اقام البينة
على انه ضحى بالكوفة لم يحج العام افتى محمد بعتقه وقالا لايعتق قيد بقوله على انه ضحى لانه لو برهن على انه لم يحج لاتقبل
اتفاقا فانه انما شهدا على الاثبات لفظا وهي ضحى ومعنى وهو ثبوت العتق فتقبل ولهما ان التضحية مما لايدخل
تحت الحكم اذ لايطالب بها فالشهادة عليها غير مقبولة فالمقصود من الشهادة عليها نفي الحج فلا تقبل واما
اذا قال الشاهدان على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل معه قالت النصارى فانها تقبل وتبين امرأته
لان الطلاق مما يدخل تحت الحكم او ما املكه اي لو قال ما املكه غدا حر تختص بما يحدث فيه اي قال ابو يوسف لم
لايعتق الا فاستحدث في ملكه غدا الا مطلقا اي قال محمد يعتق ما يملكه في الحال وما سيملكه اذا بقي الى الغد وما
سيحدث في ملكه في غد لابي يوسف ان قوله املكه كان يملكه يحتمل الحال والاستقبال فبذكر الغد تبين الحال
مرادا كما في قوله كل مملوك اشتريته غدا لايدخل الشيء في الحال ولمحمد ان اللفظ صالح لابتداء الملك وبقائه
وهو حقيقة فيهما جميعا فمملوكه في الحال صادق عليه انه مملوكه في الغد فيتناولهما جميعا بخلاف قوله اشتريته
لان مشتراه في الحال لايصدق عليه انه مشتراه في الغد ويهدر النذر بذبح الولد يعني اذا نذر ذبح ولده لم يلزمه
ابو يوسف به شيئا وكذا الخلاف لو نذر بنحر ولده او تضحيته ولو نذر بقتل ولده لايلزمه شيء اتفاقا وضع في
الولد اذ لو نذر ذبح احد ابويه لايلزمه شيء اتفاقا في عامة الروايات شرط صحة النذر بذبح الولد ان
يقول في النذر عند الروم او بمكة من الحقايق وله انه نذر بمعصية فيلغو واوجبا ذبح شاة في الحرم او في ايام النحر
لان ايفاء النذر واجب بقدر الامكان وهنا يمكن بالفداء عنه بالشاة فيجب كما في قصة الخليل عم عن هذه في ذبح
الولد بذبح الشاة وتسمية الشرع اياها فداء دليل على بقاء ذلك الامر فيكون الولد ذبيحا حكما بذبح الشاة ولهذا
قال عم انا ابن الذبيحين يشير الى عبد الله واسمعيل وهما لم يكونا ذبيحين بعينهما بل بواسطة ذبح الفداء
سماهما الحق محمد العبد بالولد فيه اي في النذر بالذبح فيصح نذر من ذبح عبده موجبا ذبح شاة وقالا لايصح نذره
له ان للناذر ولاية على ولده وعبده فيصح نذر ذبح عبده كولده ولهما ان فداء الشاة للولد ثبت بالنص في قصة
الخليل كرامة للولد فلا يقاس عليه كما لم يقس عليه نذر ذبح اخيه ونذر ذبح نفسه باطل عند ابي حنيفة والحقه
محمد بالولد لانه غير راضي بفوات حيوته كولده ولابي حنيفة رحمه الله ان النص ورد في الولد وهذا ليس في معناه

فصل في اليمين في الدخول والسكنى والخروج والركوب وغيره ذلك من حلف لايدخل بيتا فدخل

الكعبة او المسجد او بيعة وهو معبد النصارى او كنيسة وهي معبد اليهودي او لا يدخل دارا او هذا البيت اى لو حلف
لا يدخل هذا البيت فدخله بعد الخراب لم يحنث اما عدم الحنث في دخول الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة
فلان البيت ما بني للبيتوتة وهذه البقاع لم يبن لذلك واما عدم الحنث في دخول دار بعد خرابها فلان الدار
لان الدار اسم للعرصة ادير عليه الحيطان ولا يزول ذلك برفع البناء فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم
والبناء كالصفة لها والدار اذا ذكرت نكرة تكون الصفة فيها معتبرة لان الغايب يعرف بالوصف
وتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة البناء فاذا خربت زالت تلك الصفة واما عدم الحنث في دخول
هذا البيت بعد خرابه فلان اسم البيت زال عنه بعد انهدامه لانه لا يبات فيه حتى لو بقي حيطانه فقرب
عليه السقف فدخله يحنث وان بني بيت آخر فدخله لم يحنث لان الثاني صار غير الاول بصفة جديدة
بخلاف هذه الدار يعني لو حلف ان لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما خربت حنث لان الاشارة ابلغ
في التعريف فيلغو الوصف معها فتعين اليمين بذات العرصة وهي باقية بعد انتقاض الحيطان او لا
يدخل اى لو حلف ان لا يدخل هذه الدار ووقف على سطحها او دخل دهليزها وهو بالكسر ما بين الباب
والدار او في طاق المسجد الباب يحنث اذا اغلق كان الحالف داخلا حنث لان الباب تركب لاحراز
الدار وما فيها وكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا ليس من الدار وان بقي داخلا فهو من الدار
اما حنثه في الوقوف على سطحها فلان سطح الدار من الدار الا يرى انه اذا صعد سطح المسجد لا يبطل
اعتكافه لانه من المسجد وقيل لا يحنث لان الواقف عليه لا يعد داخلا في عرفنا وهو اختيار ابي الليث
ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل صفة او ظلة لا يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهما لا كذلك وفي الجامع
الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة في الصيف وقال صاحب الهداية هذا هو الاصح عندي
والظلة هي التي احد طرفي جذوعها على البيت وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل وفي المحيط اذا ادخل
احدى رجليه الدار ان كان جانباه مستويين او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الداخل
اسفل يحنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله الداخل فيكون داخلا او دار فلان اى لو حلف لا يدخل
دار فلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها يشترط ابو يوسف لحنثه ان تضاف اليها اى الدار الى
فلان وقت اليمين والحنث وقالا وقت الحنث يعني يحنث بدخول دار ملكها بعد اليمين
لان الداعي الى اليمين وحنثه لحقته من جهة فلان تعتبر ملكه وقت الدخول ولان
انضمام الكسبي يقع على الدار الموجودة حال اليمين الباقية على ملكه الى وقت دخولها وفيه في
سكنى الدار الذي عينها من المملوكات نحو الطعام والعبد ينعقد اليمين على الموجود وقت
اليمين وعلى الحادث بعد اليمين اتفاقا وتستوي بين المستاجرة والمملوكة يعني اذا حلف لا
يدخل دار فلان يحنث بدخوله فيها سواء كانت مملوكة او مستاجرة او مستعارة عندنا
وقال الشافعي رحمه لا يحنث بدخوله في غير المملوكة لان مقتضى الاضافة الاختصاص فهو
في الملك حقيقة فلا يكون غيره مرادا ولنا ان اضافة الدار اليه يراد به نسبة السكنى عرفا
مجازا لان الغيظ للحالف لم يحصل من الدار بل من ساكنها فكانه قال لا يدخل مسكن دار
فلان حتى لو دخل دارا يملكها فلان ولم يكن ساكنا فيها لا يحنث فيشمل السكنى المملوكة

والاستعارة او هذه الدار يعني لو حلف لا يدخل الدار وهو فيها اى والحال ان الحالف في هذه الدار لم يحنث بالقعود
حتى يخرج منها ثم يعود فيدخلها وكان القياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء استحسانا ان الدخول
هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون لبقائه
حكم ابتدائه او لا يدخل بغداد يعني لو حلف لا يدخل بغداد فاجتاز بدجلة اى مر بها في السفينة لم يحنث عند ابي يوسف
حالة ما لم يخرج الى الشط وخالفه اى قال محمد رحمه يحنث لان دجلة من بغداد ولهذا اذا مر المسافر البغدادي
بدجلة بالسفينة وكان قصده البصرة يصير مقيما بالمرور وقال صدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف لان دجلة
وان كانت من بغداد الا انه لم يعد عرفا فان ابدى اهل بغداد لا يقع عليها كما لا يقع على اراضيها او لا يلبس
هذا الثوب وهو اى والحال ان الحالف لابسه فنزعه او لا يركب اى لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو
اى والحال ان الحالف راكبها فنزل او لا يسكن اى لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو فيها اى والحال ان
الحالف ساكن فيها فاخذ في النقلة اى شرع ان ينقل منها في الحال لم يحنث لان هذه الافعال مما يمتد و
يضرب لها آجال ويقال لبثت يوما وركبت وسكنت شهرا فاعطي لبقائها حكم ابتدائها او لا يسكن اى
لو حلف لا يسكن هذه الدار فخرج وخلف اهله ومتاعه يعني بقي فيها اهل الحالف ومتاعه حنث لانه يعد
ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا والمحلة والسكة كالدار في هذا الحكم ولو حلف حلف لا يسكن هذا المصر
فخرج وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه عرفا والقرية بمنزلة المصر في الصحيح قال ابو حنيفة لا بد
من نقل جميع الامتعة حتى لو بقي بعضه يحنث وهذا اصل له كما اذا بقي مسلم واحد في بلد ارتد اهله يصير ما نوا
عنده من ان يصير دار حرب الآن مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى واما
بقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير ولو
انتقل الى السكة او الى المسجد يحنث لانه ما لم يتخذ منزلا آخر فالاول منزل له وان كان في طلب مسكن
آخر فترك امتعته فيها لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة طلبه مستثنى بحكم
العرف اذا لم يفرط وقال ابو يوسف نقل اكثره قام مقام الكل وقال المعتبر في ذلك نقل ما هو يقوم به
ضروراته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى استحسن المشايخ هذا القول فعليه الفتوى او لا يخرج اى لو حلف
لا يخرج من المسجد فامر من اخرجه حنث لان فعل المامور ينتقل الى الآمر ولو كان مكرها او برضاه لم يحنث
يعني اذا حمله انسان فاخرجه من غير اختياره منه او حمله واخرجه وهو راض له ولكن لم يامره باخراجه فلم
يوجد منه فعل حتى اذا هدد فخرج بنفسه يحنث لوجود الفعل منه حقيقة او لا تخرج امراته الا باذنه
يعني اذا قال لامراته ان خرجت الا باذني فانت طالق اشترط الاذن على كل خروج فيكون باذنه حتى
لو خرجت باذنه ثم خرجت اخرى بلا اذنه حنث لان الاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس
المستثنى منه والاذن ليس من جنس الخروج والباء يقتضي ملصقا به فكان التقدير ان خرجت
الا خروجا ملصقا باذني فيكون ما وراء الخروج المقرون بالاذن باقيا تحت اليمين او الا ان اذن يعني
ان قال ان خرجت الا ان اذن لك فانت طالق اشترط مرة يعني اذا اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعدها
بلا اذن لم يحنث لان الاستثناء هذا الاذن من الخروج باطل ولم يكن فيه باء يقتضي الصاقه بالخروج فتعين
المجاز وهو ان يجعل غاية فيصير كقوله حتى اذن للمناسبة بينهما وهي ان كل واحد من الغاية والاستثناء

يكون مخالفا لما قبله فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان الاذن لا بد منه في كل
مرة من الدخول قلنا اشتراط الاذن ما ثبت بهذا النهي بل باصل آخر وهو ان يكون الدخول في ملك الغير
حرام فان قال الحالف في المسئلة الاولى اردت بقولي الا باذني الا ان اذن لك صدق ديانة لا قضاء لان
فيه تخفيفا وان قال في هذه المسئلة اردت بقولي الا ان اذن لك الا باذني صدق ديانة وقضاء لان فيه
تشديدا عليه ولو اذن الرجل بخروج امرأته في المسئلة السابقة ولم تسمع فخرجت لم يحنث اى لم يجعل
ابو يوسف الحالف حانثا وقالا يكون حانثا له ان الاذن عبارة عن الاطلاق وقد وجد فلا يشترط علم غيره
كالرضاء ولهما ان الاذن مشتق من الاذان وهو الاعلام وذا لا يتحقق الا بالسماع كاذن العبد في التجارة
حيث يشترط العلم فيه او لا تخرج الا باذنه يعني اذا قال ان خرجت الا باذني فانت طالق ثم اذن لها فيه متى
شاءت يعني قال لها اذنت لك ان تخرجي كلما شئت ثم نهاها اى امرأته عن الخروج فخرجت لم يحنثه ابو ي
وخالفه محمد لان الاذن بطل بالنهي فكان خروجا بغير اذن كما لو خص الاذن يعني اذا اذن لها بالخروج
مرة ثم نهاها فخرجت يحنث اتفاقا ولابي يوسف انه لما اذن لها بالخروج متى شاءت اتصل الاذن بجميع الخروجات
الممكنة ففات شرط الحنث وهو الخروج بغير اذن فبطل اليمين لفوات شرطها وبالنهي لا يعود بخلاف
ما ذكر من المثال لان ثم اليمين باقية لبقاء الشرط في الجملة فيطلق ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت
فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث لان مراد الحالف الزجر عن تلك الخرجة عرفا ويسمى هذه يمين
الفور تفرد ابو حنيفة بتخريجها وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة وموقتة فخرج قسما ثالثا
وهو الموقتة معنى والمطلقة لفظا والمطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم او ليأتين البصرة فلم يأت
حنث في آخر جزء من حياته لان تركه انما يتحقق به اذ البر قبله موهوم او ليأتينه ان استطاع حمل على استطاعة
الصحة وهي ان يرتفع الموانع من المرض وغيره لانه هو المتعارف وعليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من
استطاع اليه سبيلا لا القدرة اى لا تحمل على الاستطاعة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل
مقارنة للفعل فان نوى بها القدرة صدق ديانة وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه
وفي المنتقى حلف لا يأتي فلانا فاتى منزله او حانوته حنث لان الاتيان هو الوصول الى مكانه لقيه او لم يلقه
ولو اتى مسجده لم يحنث او لا يركب اى حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فهو غير حانث
عند ابي حنيفة في المستغرق بالدين اى في المأذون الذي استغرق دينه رقبته مطلقا اى نواه او لم ينوه وحانث
في غيره اى غير المستغرق بالدين ان نواه ويحكم بالحنث بالنية يعني قال ابو يوسف يكون حانثا ان نوى ان لا يركب
بدابة عبده سواء كان عليه دين او لم يكن مستغرقا او لم يكن لا مطلقا يعني عند محمد يحنث نواه او لم ينوه وعليه دين
او لا لان المأذون ملك المولى فلا يحتاج الى النية ودين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه عندهما ولابي يوسف ان دابة
المأذون مضاف اليه عرفا وان كان ملكا لمولاه فلا بد من النية ولابي حنيفة ان النية شرط كما قال ابو يوسف لكن
دين العبد اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه من الدين وكذا الخلاف والتفصيل في دخول عبيد
مأذونه في حنثه بقوله اعتقت عبيدي يعني اذا قال اعتقت عبيدي وللعبد المأذون عبيد فعند ابي حنيفة لا يعتقون
في المستغرق مطلقا ويعتقون اذا نواهم في غير المستغرق وقال ابو يوسف اذا نواهم يعتقون وان كان مستغرقا
وقال محمد يعتقون في الوجوه كلها او لا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه قرام وهي الشقة من الكرباس

حنث

حنث لان القرام تبع للفراش ولو جعل فوقه آخر اى الحالف فوق الفراش فراشا آخر يحنثه ابو س لانه نام عليهما
جميعا حقيقة وعرفا لانه يقال نام على فراشين وخالفه اى قال محمد لا يحنث لانه نام على الاعلى دون الاسفل
ولا يمكن جعله تبعا للمحلوف عليه لانه مثله او لا يجلس على الارض فجلس على حصير لم يحنث لانه لا يعد
جالسا على الارض بخلاف ما لو جلس على الارض بثيابه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا او على هذا السرير اى
لو حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس عليه وفوقه حصير حنث لانه يعد جالسا عليه عرفا لا سرير آخر
اى لا يحنث لو جعل فوقه سريرا آخر فجلس على الثاني لان الشيء لا يتبعه مثله

فصل في اليمين

في الاكل والشرب والاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ الى الجوف ممضوغا كان او غيره فلا يكون اللبن و
السويق مأكولا والشرب ايصال الشيء الى جوفه بعينه مما لا يتأتى فيه المضغ والختم
في حال ايصاله والذوق معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه وقيل الاكل والشرب عبارة عن
عمل الشفاه والحلق فعلى هذا يكون اللبن مأكولا والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص
عبارة عن عمل الانياب خاصة ولو حلف لا يأكل من هذه النخلة كان الحلف واقعا على ثمرها لان عينها
غير مأكولة حتى لو اكل نحو نبيذ نخلة او دبسها لا يحنث لانه مضاف الى فعل حادث لا الى النخلة ولو حلف
لا يأكل من هذه الشاة انما يحنث بلحمها دون لبنها لانها مأكولة فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجر
ثمر ينصرف اليمين الى ثمنها او من هذا البسر فترطب اى صار رطبا فاكله لم يحنث لان صفة البسورة
زالت عنه وهي تصلح ان تكون داعية الى اليمين فينعقد بها او لحم هذا الحمل اى لو حلف لا يأكل من لحم
هذا الحمل فصار كبشا حنث باكله لان صفة الصغر لا تكون داعية الى اليمين وكذا لو حلف لا يكلم هذا
الصبي او هذا الشاب فكلم بعد ما شاخ يحنث لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومداراة
الصبيان فلم يصلح اعتبار ذلك الداعي شرعا او بسرا اى لو حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لان
المأكول غير المحلوف عليه او بسرا فاكل مذنبا بكسر النون وهو الرطب الذي في ذنبه قليل بسر او بالعكس
اى لو حلف لا يأكل رطبا فاكل بسرا في ذنبه قليل رطب لم يحنثه ابو يوسف وقالا يحنث قيد بقوله
رطبا مذنبا لانه لو اكل بسرا مذنبا وهو الذي في ذنبه شيء من الرطب في المسئلة الاولى او اكل
رطبا مذنبا وهو الذي في ذنبه شيء من البسر في المسئلة الثانية يحنث اتفاقا من الحقائق له ان البسر
المذنب لا يسمى رطبا ولا الرطب المذنب بسرا لان المغلوب في حكم المستهلك بالغالب ولهذا لو حلف
لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث فصار كما لو ميز ما حلف
عليه فاكله بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع الكثير القليل ولهذا لو حلف لا يأكل شعيرا فاكل حنطة فيها
حبات شعير يحنث فان قيل لو حلف لا يشرب اللبن فاكل لبنا مصبوبا فيه الماء لا يحنث اتفاقا فلم لم يقولا هنا
شرب المحلوف وزيادة فيحنث قلنا لان الاستهلاك هنا اكمل لعدم تميز مكانه عن مكان الماء وقت التناول
او لحما اى لو حلف لا يأكل لحما فاكل سمكا يحنثه ابو س وقالا لا يحنث له قوله تع لتأكلوا منه لحما طريا والمراد
لحم السمك اجماعا ولهما ان اللحم ينشأ من الدم ولحم السمك ليس كذلك لان الدموي لا يسكن الماء فلهذا يحل
بلا ذكاة ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر ولو اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لحم حقيقة وان
كان حراما وقال العتابي لا يحنث لانه لا يستعمل استعمال اللحوم وعليه الفتوى او شحما اى لو حلف لا يأكل شحما

ابو ح

رطبا مح

فهو على شحم البطن عند ابي ح فلا يحنث الا باكله وقالا يحنث باكل شحم الظهر ايضا لانه يذوب كشحم
البطن ولكونه شحما استثني من الشحوم في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا
ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى منه
من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم البطن وشحم مختلط بالعظم وشحم
على ظهر الامعاء وشحم البطن وله ان هذا لحم حقيقة ينشاء من الدم وكذا في اللحم ويستعمل في القلايا استعمال
اللحوم لا الشحوم وضعفه في الاكل لانه لو اكل ان عينه على الشراء لا يحنث بهذا اتفاقا من الحقايق وهذا
كله فيما اذا حلف على الشحم بلفظ عربي واما اذا اتى بالفارسية بيه لا يحنث باكل اللحم السمين الذي
على الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا او من هذه الحنطة اي لو حلف لا ياكل من هذه
الحنطة فالحنث بقضمها يعني لا يحنث عند ابي حنيفة حتى ياكل عينها وقالا باكل خبزها ايضا يعني كما يحنث
باكل عينها يحنث باكل خبزها لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فيصرف اليه الا انه اذا اكلها
قضما يحنث ايضا لانه يستعمل في معناه حقيقة فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث
وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما اذا حلف ان لا ياكل
من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث ويعني الحقايق هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا ياكل حبا يحنث باكلها
حبا حبا ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا وحنثه اي جعل محمد حانثا باكل سويقها وقالا لا يحنث اما ابو حنيفة
فقد مر على اصله من ان اليمين يصرف الى عين الحنطة ومحمد على اصله من انها محولة الى ما يتخذ منها
لكن ابا يوسف قال المتعارف هو الخبز لا السويق او من هذا الدقيق يعني لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق
فاكل خبزه حنث لان عينه غير ماكولة فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه ولو اكل عينه لا يحنث لتعين المجاز
مرادا او هو الصحيح وان عين الدقيق لم يحنث ان اكل خبزه لانه نوى حقيقته او خبزا اي لو حلف ان لا
ياكل خبزا اعتبر المعتاد في المصر وهو خبز الحنطة او الشعير لان مبنى اليمين العرف وهو الغالب في البلدان
فلا يحنث بخبز الارز والقطايف بالعراق لان اهله غير معتادين باكله حتى لو كان بطبرستان او في مصر
يعتاد اهله اكل خبز الارز يحنث باكله او شواء يعني لو حلف لا ياكل شواء كان على اللحم المشوي فلا يتناول النيء
المشوي ونحوه الا اذا نواه او طبيخا فعلى ما يطبخ منه اي من اللحم بالماء لانه هو المتعارف والقلية اليابسة
لا يسمى مطبوخا الا ان ينوي غيره وان اكل من مرقته اللحم يحنث ايضا لما فيها من اجزاء اللحم او الرؤوس اعتبر
المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وان نوى الرؤوس كلها فهو على ما نوى او فاكهة فاكل
عنبا او رمانا او رطبا فهو غير حانث عند ابي ح وقالا يحنث لان الفاكهة ما يتفكه بها اي يتنعم قبل الطعام وبعده
وهذه الاشياء يتفكه بها في العادة وله ان هذه الاشياء مما يؤكل تفكها باكل العنب والرطب والرمان فيكون فاكهة
من وجه فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كما ان المكاتب لا يدخل في قوله كل مملوك لي حر لانه مملوك من وجه
ولو اكل من ثمار الاشجار كالتفاح والاجاص والخوخ ونحوها يحنث اتفاقا وفي المحيط اليابس من ثمار الشجر فاكهة
الا البطيخ وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه البطيخ ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسة فاكهة
في عامة البلدان فرطبه لا يكون فاكهة او اداما اي لو حلف لا ياكل اداما ولا نية له فهو على ما يصطبغ به اي
يغمس فيه على شيء يختلط به الخبز بان يكون مائعا عند ابي حنيفة كالخل والزيت والمرق والعسل ونحوها وهو

محمد باكل اللحم والجبن او البيض لان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة وهذه الاشياء يؤكل مع
الخبز موافقة له وله ان الادام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية والموافقة في الاختلاط لانه اذا اختلط
وصار مجاورا لا يعرف ان اللحم ادام للخبز او عكسه ويوافقهما اي ابا يوسف صاحبيه في روايته او ان
اكلت اي لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكله اي الرغيف باحد هذه اي بلحم او جبن
او بيض لم يحنثه ابو يوسف لانه استثنى الرغيف وهذه الاشياء تبيعه له فلم يعتبر اكله اعلم انه ترك اصله
لان هذه الاشياء ليست بادام عنده فكان ينبغي ان يحنث الا انه قال يؤكل تبعا ويؤكل مقصودا فلا يحنث
بالشك وخالفه اي قال محمد يحنث اعلم انه ترك اصله لان هذه الاشياء عنده ادام فكان ينبغي ان لا يحنث
الا انه قال قد يؤكل مقصودا فلا يصير تبعا بالشك فيحنث او لا يتغدى اي لو حلف ان لا يتغدى يحنث
بالاكل من الفجر الى الظهر لان الغداء في اللغة اسم لطعام الغداة وهي الى الظهر ولذا يسمى صلوة الظهر
صلوة العشي او لا يتعشى اي لو حلف ان لا يتعشى فمنه الى نصف الليل اي يحنث بالاكل من الظهر الى نصف
الليل لان العشاء في اللغة طعام يؤكل بينهما فيطلق على الوقت توسعا او لا يتسحر اي لو حلف ان لا يتسحر
فمنه الى الفجر اي يحنث بالاكل من نصف الليل الى الفجر لان السحور ماخوذ من السحر وهو آخر الليل قبل
طلوع الفجر وما بعد نصف الليل قريب منه فجعل وله ثم مقدار العشاء والغداء ان ياكل اكثر من نصف
الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غداء عادة وشرط ان يكون الماكول من جنس ما
ياكل اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغداء ان كان حضريا لا يحنث وان كان بدويا يحنث
او ان اكلت اي لو قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر ولم يذكر مفعوله وخصص اي
قال عنيت في قولي ان اكلت طعاما دون طعام لم يصدق في اخويه لم يسمه مطلقا اي لا ديانة ولا قضاء
لان مفعول كل فعل منها غير ملفوظ والنية انما تعمل في الملفوظ لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير
مذكور وانما يثبت بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه فان قلت ثبت ان المقتضى
امر شرعي وافتقار الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لم يعرف الشرع قلنا لعل المص اختار ما اختار
بعض المحققين من ان المقتضى هو الذي لا يدل اللفظ ولا يكون ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ اعم
من ان يكون شرعيا او عقليا فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة في
بيت واحد يصدق ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلت المساكنة متنوعة يكون في دار واحد و
في بيت واتمها ان يكون في بيت ونية النوع في الفعل صحيح او طعاما او شرابا او ثوبا خصص اي ان
قال اكلت طعاما او شربت شرابا او لبست ثوبا فعبدي حر وقال عنيت به طعاما دون طعام قبل ديانة
لان المفعول ملفوظ فلما ذكر في محل الشرط فيكون عاما فيجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف الظاهر لم يصدق في القضاء
او لا يشرب اي ان حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع يعني انما يحنث عند ابي حنيفة اذا تناول الماء بفيه من ذلك
النهر وحنثاه بالشرب من مائها باغتراف او باناء لانه هو المتعارف وله ان حقيقة الشرب من دجلة ان يكون متصلا بها
فيكون اولى من المجاز المتعارف وان نوى به الاغتراف صحت نيته عنده ديانة لا قضاء لانه مجاز وان نوى به
الكرع صحت نيته عندهما قضاء وديانة لانه حقيقة كلامه من الحقايق ولو شرب من نهر اخذ من دجلة لا يحنث
اجماعا لحدوث النسبة الى غيرها ولو قال في نيته لا يشرب من ماء دجلة فشرب من نهر اخذ منها يحنث لان ماءها

من دجلة قيد بقوله من دجلة لانه لو قال لا يشرب من هذه البئر ينصرف اليمين الى الاغتراف اتفاقا لتعذر الكرع
فيها ولو تكلف وشرب بالكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان او من ماء دجلة يعني لو ذكر لفظ
الماء فهو حانث بالغرف اتفاقا كما اذا شرب بالكرع لان نسبة الماء اليها لا ينقطع به ولا يجعل ابو يوسف تصور
البر شرطا لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت كما اذا حلف والله لا شربن الماء الذي في هذا الكوز
ولا ماء فيه ينعقد اليمين ويحنث في الحال عنده رحمه الله وقالا لا يحنث وان كان في الكوز ماء
فاريق بعد اليمين يحنث اتفاقا وبقاء الموقتة اي لم يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لبقاء اليمين
المقيدة بوقت الى اخر جزء من اجزاء ذكر الوقت فيحكم ابو يوسف بحنثه في يمينه ليشربن من ماء هذا
الكوز اليوم فصب قبل مضيه اي مضي اليوم فعنده يبقى يمينه ويحنث في اخر اليوم وعندهما لا
يبقى يمينه ولا يحنث ابدا وليا كلن يعني يحكم ابو يوسف بحنثه في يمينه ليا كلن اليوم هذا الرغيف
فاكله قبله اي اكله غيره قبل مضي الوقت اوليقضين حقه اي حق فلان اليوم فسقط حقه قبل مضي اليوم بالابراء
اوليقتلنه اي لو حلف ليقتلن فلانا اليوم فمات فلان فيه وكان جاهلا لموته حين حلف ليقتلنه او ان
رايت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر فراه معه اي مع امه المخاطب ولم يقل شيئا ففي هذه المسائل يحنث
عنده ولا يحنث عندهما وفي الكفاية الخلاف في الحنث بعد مضي الوقت لانه لا يحنث قبله اتفاقا في ظاهر
الرواية لان هذه اليمين موقتة فلا يحنث قبل مضي الوقت ولو كان اليمين مطلقة يحنث في الحال حين
هلك المحلوف عليه اتفاقا ومبنى الخلاف ان تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده وشرط
عندهما وحاصله ان محل اليمين خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه او لا لان اليمين
على مس السماء منعقدة ففي المطلقة يحنث بعد الفراغ من اليمين للعجز عن البر وفي الموقتة
يحنث في آخر جزء لان الوقت في هذه ليس معيارا للافعال المحلوف عليها وكل جزء منه
يحتمل ان يكون محلا للبر والجزء الاخر يتعين لوجوب البر فلما فات تعين الحنث فيه وعندهما
محلها خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وذا لا يحصل
يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق ولا ينعقد ففي المطلقة اذا لم يكن في الكوز ماء لم ينعقد
لانعدام رجاء الصدق فان قلت كان ينبغي ان ينعقد ليظهر اثرها في حق الحلف وهو الكفارة
قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم
تصور البر واذا كان فيه ماء فاريق انعقد اليمين من الابتداء فاذا عجز عن البر بالاراقة
تحقق الحنث وفي الموقتة انعقد اليمين لكنها لم يبق اذا اريق الماء او اكل الرغيف قبل الجزء
الاخير لانعدام رجاء الصدق ولا يحنث قيد بقوله او كان جاهلا به لانه لو كان عالما بموته ينعقد
على معنى لاقتلنه ان خلق الله فيه الحيوة ويحنث في الحال للعجز اتفاقا فان قلت لم يتفق
على انعقاد اليمين في مسئلة الكوز اذا علم عدم الماء على تقدير ان خلق الله فيه الماء كما قدر في
مسئلة القتل قلنا قوله لا شربن الماء الذي في هذا الكوز يقتضي وجود الماء لان الاشارة الى
المعدوم لا تصح واذا كان هذا عبارة عن الموجود يعتبر ما نص عليه وله نص عليه وقال لا شربن
الماء الموجود في هذا الكوز ان خلق الله فيه الماء لا يستقيم ويكون وصفا منه للشيء بالموجود

والعدم فلا يثبت اقتضاء واما مسئلة القتل فلو قدر الله لاقتلن فلانا ان خلق الله فيه الحيوة كان مستقيما
لان الحيوة لو عادت اليه كان فلانا بعينه فامكن اثباته اقتضاء وفي مسئلة الكوز لو خلق الله فيه الماء
لم يكن محلوفا عليه هو الماء الذي فيه وقت اليمين لا فرق في مسئلة الكوز بين ان يكون عالما بعدم الماء او لم
يكن وقت اليمين كذا في الكفاية وبهذا التقدير سقط اعتراض المصنف رحمه الله في شرحه بانه لا فرق بين مسئلتي
القتل والكوز في تفصيل العلم فيهما وعدمه وحكمنا بانعقادها على المستحيل عادة كما اذا حلف ليصعدن
السماء وبالحنث في الحال عقيب اليمين هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لا يحنث ما لم
يمض ذلك الوقت وقال زفر لا ينعقد لان المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ولنا ان البر مقصور هنا
حقيقة لان بعض الانبياء صعد والسماء فينعقد ثم يحنث بالعجز عن تحقق البر ظاهرا كما اذا مات
الحالف قبل ان يفعل المحلوف عليه يحنث للعجز ظاهرا مع احتمال الاعادة الحيوة وفعله

فصل

في اليمين في الكلام واللبس والحلي من حلف لا يتكلم زيدا فكلمه وهو نائم يحنث ان سمعه لو لم يكن نائما
حنث لان الكلام حصل ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه وايقاظه به اي ايقاظ النائم بكلامه شرط
عند البعض في رواية لانه اذا لم ينتبه بكلامه صار كما لو ناداه من بعيد وفي النهاية من حلف ان لا يتكلم زيدا
انما يحنث اذا كلمه بكلام منقطع عن اليمين فان كان موصولا بها نحو ان يقول ان كلمتك فعبدي حر
فاذهب لا يحنث لانه من تمام الاول الا انه يريد كلاما مستانفا او الا باذنه يعني من حلف لا يتكلم زيدا الا
باذنه فاذن فلم يعلم الحالف باذنه فكلمه يحنثه ابو يوسف وقالا لا يحنث من مثل هذه المسئلة في الفصل السابق
وهو لو اذن ولم يسمع فخرجت لم يحنثه والدليل من الطرفين مذكور فيه او شهرا اي لو حلف لا يكلم زيدا
شهرا ابتداء الحالف من حين حلف لانه لو لم يقيد به لتابدت يمينه فذكر الشهر مخرجا ما وراءه فبقي متصلا بالايجاب
او لا يتكلم فقرا في الصلوة لم يحنث لان القراءة في الصلوة لا يعد كلاما عرفا ولا شرعا لان الكلام في الصلوة
حرام وهي مباحة فيها واما اذا قرا خارج الصلوة او سبح يحنث لانه كلام حقيقة وقيل لا يحنث لانه في عرفنا
لا يسمى كلاما متكلما بل قاريا او مسبحا او لا يقرا كتاب فلان ففهمه اي فهم ما فيه بالنظر اليه او لا يكلمه اي
من حلف لا يكلم فلانا حتى يكلمه اي فيكلم فلان الحالف فاستبقا اي تكلما معا متخاطبين لم يحنثه فيهما اي ابو يوسف
الحالف في المسئلتين وخالفه اي قال محمد يحنث فيهما لابي يوسف في المسئلة الاولى ان القراءة فعل اللسان
والفهم ليس كذلك ولهذا لا يتادى فرض القراءة بالنظر الى المصحف وفهم ما فيه ولمحمد ان المتعارف من قراءة
الكتاب فهم ما فيه وان لم يحدث اللفظ والايمان مبنية على العرف وان لم يتادى فرض القراءة بالفهم لان الامر
تناول حقيقة القراءة ولابي يوسف في المسئلة الثانية ان معنى كلامه لا اسبق فلانا بالكلام ولم يسبقه فيه
لا يحنثه ولمحمد ان معنى كلامه ان لا يتكلمه فلانا الى ان يكلمه فلما كلم فلانا قبل ان يكلمه وجد كلامه قبل الغاية
فيحنث او لا يكلم عبد فلان او امراته او صديقه او لا يدخل داره ففعل بعد البيع او الابانة او العداوة
يعني كلم عبده بعد بيعه او امراته بعد طلاقه بائنا او صديقه بعد ما صار عدوا له لم يحنث لان داعي اليمين
يحتمل ان يكون غيظا لحقه من المضاف والمضاف اليه فيكون كل منهما مقصودا من وجه فوجب اعتبارهما
فلا يحنث بالشك وحنثه محمد في اضافة النسبة وفي اضافة المراة او الصديق الى فلان في رواية وفي رواية
الزيادات والمذكور والرواية الجامع الصغير وجه قوله ان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق

قد يهجر ان لذاته مقصود لا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء بعد التعريف
فيتعلق الحكم بعين كل واحدة منها كما في الثاني بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان هذه
وان زاد الثاني اي قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او امرأته هذه او لا ادخل دار فلان هذه فدخلها
بعد البيع وكلمهم بعد انفصال الاضافة حنث في المرأة والصديق ولم يحنث في العبد والدار عند ابي
حنيفة وابي يوسف وحنثه محمد في العبد والدار ايضا كحنثه في المرأة والصديق لان الاضافة للتعريف
والاشارة ابلغ في التعريف عنها لكونها كوضع اليد عليه فلغت الاضافة وتعلقت اليمين بالعين
وصار كالصديق والمرأة ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى
اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاشياء الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل
لغيظ لحقه من ملاكها ولو احتمل ان يقصده لم يقترن به العرف والاضافة اي تلغوا اذا لم تفد فائدة
اخرى غير التعريف وهنا افادة وهي بيان هجران صاحبها لغيظ لحقه منه لان الدابة لا تهجر لذاتها
وكذا العبد لانه لخسته يلحق بالجمادات فيعتبر المضاف والمضاف اليه كلاهما بخلاف ما اذا كانت
الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانهما قد تهجران لذاتهما فيراد من الاضافة التعريف فلما
اتحد المقصود رجحنا جانب الاشارة لكونها ابلغ او صاحب هذا الطيلسان اي لو قال لا اكلم صاحبه
او هذا الشاب اي قال لا اكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما باعه اي الطيلسان او شاخ اي صار الشاب
شيخا حنث لان الطيلسان في المسألة الاولى لا يهجر لذاته فيكون الاضافة فيه للتعريف والحكم في
في المسألة الثانية تعلق بالمشار اليه فيلغو الصفة او حينا يعني من حلف لا يكلم فلانا حينا او زمانا
او عرفهما اي قال الحين او الزمان ولا نية له وقع على ستة اشهر لان الحين يطلق على الزمان القليل
كما قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ويطلق على اربعين سنة كما قال الله تعالى
هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد منه اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر
كما قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس رضي هي ستة اشهر وهذا هو الوسط فيصرف اليه اليمين لانا
نعلم انه لم يرد به الساعة لان الغضبان لا يعزم على ترك الكلام بها ساعة ولا يحلف على ذلك والابد
لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين او دهرا اي لو حلف لا يكلمه دهرا فهو موقوف
عند ابي حنيفة رح حتى قال حين سئل عنه لا ادري ما مقداره والتوقف عند عدم المرجح من الكمال كما سئل ابن عمر
عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا ادري وفي جامع المحبوبي
توقف ابو حنيفة رح في اربع مسائل احدها هذه والثانية الخنثى المشكل والثالثة الختان والرابعة محل الاطفال
المشركين في الاخرة قلت هذا تنبيه لكل مفتي ان لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ المجاوز
افترا على الله تعالى بتحريم الحلال او ضده وجعلاه كالحين قيل الخلاف في المنكر واما المعرف فيصرف
الى العمر اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والاول هو الصحيح لهما ان دهرا يستعمل استعمال حين يقال ما رايتك
منذ دهر ومنذ حين فيكون بمعناه وله ان دهرا لم ينقل عن احد من ارباب اللغة تقديره فوجب التوقف فيه
ودهر ليس كحين في الاستعمال لان المعرف من حين كمنكره والمعرف من الدهر يقع على الابد واللغات
لا تدرك بالقياس او اياما او شهرا او سنين وقع على ثلثة من كل صنف لتيقنها او ان عرفها اي قال لا اكلم الايام
اي

٢٤٧

او الشهور او السنين ولا نية له فهي عشرة اي عشرة ايام وعشرة اشهر وعشرة سنين عند ابي حنيفة رح وقالا الاسبوع
اي سبعة ايام في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين لان اللام لتعريف العهد في الاصل فاذا
وجد معهود كان احق والاسبوع معهود في عدد الايام والسنة في عدد الشهور وليس في السنين
معهود فيصرف الى عمر الحالف وله ان اللام للعهد الا ان العشرة معهودة في الجمع المعرف لانها اقصى
ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما او شهرا او سنة فكان
تعريفا لهذا المعهود فان قلت الايام انما ينتهي الى عشرة اذا قرنت بالعدد ولا مطلقة قال الله تعالى و
تلك الايام نداولها لا يراد بها العشرة والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد قلنا اسم الجمع للعشرة
وما دونها الى الثلثة حقيقة في حالتي الاطلاق والتعيين ويقع على ما وراء العشرة في حالة الابهام
دون التعيين فكان الصرف الى ما هو حقيقة في الحالتين اولى واما في الاية فلم يقتصر على العشرة لان
تلك الاشارة الى ايام الدنيا ومن حلف على نفي فعل تركه ابدا يعني يجب عليه ان لا يفعله مدة عمره
حتى لو فعله لا ينحل يمينه او على فعله اي على ان يفعل فعلا فعله مرة يعني بر عن يمينه بفعله مرة لانه في
موضع الاثبات لا يقتضي العموم وانما حنث لو وقع الياس عن الفعل بهلاك الفاعل او محل الفعل
وفي المحيط الحلف في الاثبات لا بد ان يكون مقرونا بكلمة التاكيد وهو اللام والنون حتى لو قال
والله لا فعل كذا فلم لا يلزمه الكفارة هذا هو المستعمل في كلام العرب ومن استحلفه الوالي ليعلمنه بكل
داعر وهو الفاسق اختص اعلامه بحال ولايته لان مقصود الوالي دفع شره بواسطة زجره فان زال
عنه ولايته يفوت عن تاديبه قدرته واذا لم يعلم حتى مات المستحلف او عزل يحنث ولا يعود اعلامه
الوالي الذي بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول ولو قال لامرأته ما اكتسبه من غزلك فهو هدي
اي الذي اكتسبه صح
يعني صدقة لمن يكون بمكة فاشترى قطنا فغزلته واكتسى منه فهو حانث عند ابي حنيفة يعني يلزمه ان
يهديه وشرط ملكه يوم النذر يعني قالا ليس عليه ان يهدي حتى يغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر
لا يصح الا في ملك او مضاف الى سبب ملك وغزل المرأة ليس من اسباب الملك لانها قد تغزل من قطنها
وله ان المرأة تغزل من قطن زوجها عادة فيكون غزلها سببا لملكه والقطن لم يذكر حتى يضاف اليه النذر
حتى لو ذكره وقال ان لبست من غزلك من قطن فهو هدي يكون هديا اتفاقا ولو قال من قطنك لا يكون
هديا اتفاقا فلما اطلق الغزل ولم يقيده صرفناه الى المعتاد وشرط الحنث بالتحلي لبس اللالي مرصعة
يعني يحنث اذا حلفت ان لا تلبس حليا ولبست عقد لؤلؤ وحده ولم يكن مرصعا بالذهب لا يحنث عند ابي ح
وقالا وحدها يعني يحنث بمجرد لبس اللالي لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج غير المرصع
وله ان اللؤلؤ لو كان حليا لما جاز للرجل ان يتخذ خاتما منه واطلاق الحلية على اللؤلؤ في الاية مجاز وكذا
الخلاف في الزبرجد وقيل الخلاف عرفي يعني في عرف زمانه لا يتحلى باللالي الا مرصعة وفي عرف زمانهما
يتحلى بها وحدها فيفتى بقولهما لان التحلي باللالي وحدها معتاد في زماننا

فصل في البيع والشراء والتزوج وتقاضي الدرهم

ومن حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يواجر فوكل به اي الحالف باحد هذه الافعال
لم يحنث لانه غير عاقد حقيقة ولا حكما لرجوع حقوق العقود اليه لا الى الموكل حتى لو كان الحالف هو العاقد
بالوكالة يحنث ولو نوى في حلفه ان لا يامر غيره به يحنث بالتوكيل او كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه

اي باحد هذه الافعال
لو كان الحالف عاقدا بنفسه باحد هذه الافعال بوكالة يعني يحنث

هذه العقود لكونه ذا سلطان يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار عادته ينصرف الى التوكيل وان كان
الحالف يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب او لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل به اى باحد هذه
المذكورات حنث لان الوكيل به سفير ولهذا لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله و
حقوق العقد راجعة الى الآمر لا اليه وكذا الصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض و
الاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه ولو حلف لا يضرب
ولده فامر به غيره لا يحنث والفرق ان فائدة ضرب العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه
ومنفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو كونه مؤدبا لا الى الاب ولا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب
رجلا حرا فامر به غيره فضرب به غيره لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر الا ان
يكون الآمر ذا سلطان او قاضيا فيحنث لانهما يملكان ضرب الآخر حدا او تعزيرا فيملك الامر به
او لا يتزوج جها اى لو حلف لا يتزوج امراة بالكوفة او لا يشتري اى لو حلف لا يشتري شيئا بالكوفة
فقبل بها ايجاب فضولي يعني زوجها فضولي منه بالكوفة فقبل ايجابه واجيز بالبصرة يعني اجازت
النكاح وهي بالبصرة لم يحنث ابو يوسف لان العقد انما تم بالاجازة وهي حصلت بالبصرة فلم يوجد التزوج
او الشراء بالكوفة فلا يحنث وخالفه اى قال محمد يحنث لان العقد وجد بالكوفة وان كان غير نافذ
ولهذا شرط الشهود في وقته لا في وقت الاجازة ومتى ثبت الاجازة صارت مستندة الى وقت العقد
وكان تزوجها بالكوفة فيحنث وهو ظاهر المذهب كذا ذكر في الجامع الصغير او لا يهب عبده لفلان
فوهبه فلم يقبله فلان ايجاب منه او قبل ولم يقبضه حكمنا بحنثه وقال زفر لا يحنث لان تمام الهبة
بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع ولنا ان الهبة تبرع فيتم بالمتبرع وحده كالاقرار و
الوصية بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وهذه دقيقة وهي ان حضرة الموهوب له شرط للحنث
حتى لو وهب الحالف منه وهو غائب لا يحنث اتفاقا وانما وضعه في الهبة اذ في المعاوضات بدون القبول
لا يحنث اتفاقا من الحقايق او ليقضين دينه الى قريب انصرف الى ما دون الشهر لانه يعد قريبا عرفا او
الى بعيد يعني لو حلف ليقضين دينه الى بعيد فالى اكثر منه اى فانصرف اليمين الى اكثر مما دون الشهر وكذا
يقال بعد العهد ما لقيتك منذ شهر او ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد المستحق اى رب الدين
بعضها زيوفا وهو ما يرده بيت المال او نبهرجة وهو ما يرده التجار او مستحقة بفتح الحاء لم يحنث لان
هذه الاوصاف لا يسلب اسم الدراهم عنها ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في راس مال السلم و
بدل الصرف يجوز ولو لم يكن دراهم لكان استبدالا وهو غير جائز غايته ان يكون معيوبة والعيب لا
يعدم الجنس وقبض رب الدين الدراهم المستحقة قبض صحيح فوجد البر به ثم بعد ذكر ان انتقض
القبض بالرد لا ينتقض البر المتحقق لان اليمين قد انحلت به المستحقة او رصاصا اى او حلف رب
المستحق بعضها رصاصا او ستوقة وهي ما يكون داخلها نحاسا وخارجها فضة وهو معرب ستوقة حنث
لانهما ليسا من جنس حقه ولهذا لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم او لا يقبض دينه درهما دون درهم
يعني لا يقبض دينه متفرقا فقبض بعضه دون باقيه فغابت الشمس لم يحنث حتى يقبض جميعه لانه اضاف
القبض الى دين موصوف فينصرف الى قبض كله بصفة التفريق فلا يحنث بقبض بعضه وان قبضه في وزنين

سنتين

او باع منه فضولي بالكوفة فقبل فيها ثم اجيز البيع بالبصرة

ولم يفصلها بغير عمل الوزن يعني في المسألة السابقة لو قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن
لم يحنث لان ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه والله اعلم

كتاب ادب القاضي

لا يصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا للشهادة لان القضاء والشهادة
كلاهما من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير اى ويفضل تولية العدل المجتهد يعني جعله واليا
حاكما والمجتهد من يحوي علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها
ويكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس كذا في الكفاية وجوز تولية الجاهل وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز لانه مامور بالقضاء بالحق وهو لا يتيسر الا بالعلم ولا يمكن جعله عالما بعلم غيره ولنا ان الغرض
من تولية القضاء دفع شر المظلوم وايصال الحق الى اهله وهذا يحصل بالحكم بفتوى العلماء وينبغي
ان لا يولى هو اى لا يصير الجاهل واليا ولا الفاسق وقيل لا يصح قضاؤه اى قضاء الفاسق وينعزل
القاضي بالفسق يعني اذا تقلد القاضي وهو عدل ففسق باخذ الرشوة انعزل وعليه الفتوى لان من قلده
اعتمد على عدالته فولاه بتلك الصفة فاذا فسق لم يكن راضيا بتقليده فلم يبق قاضيا وقيل ولي فاسقا
ان حرا اى جعل واليا حال كونه فاسقا صح قضاؤه لانه قلده بفسقه وصار راضيا به فلم ينعزل ما لم ينعزل وان
طرا اى ان عرض عليه الفسق انعزل وقيل يستحق بطرقه اى عروض الفسق في ظاهر المذهب لكن يجب
على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا ولا يستفتى الفاسق اى لا يطلب منه الافتاء لان الفتوى من
امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات وينبغي ان لا يسال القضاء لقوله عليه السلام من
سال القاضي القضاء وكل الى نفسه ومن لم يساله نزل عليه ملك يسدده ويرخص الدخول فيه اى
في القضاء لمن يثق باداء فرضه اى فرض القضاء لقوله عليه السلام عدل ساعة افضل من عبادة ستين
عبادة سنة وفي رواية من عبادة ستين الا ان تركه عزيمة لان القضاء امر مخوف لا يسلم فيه
بحر كل سابح ولا ينجو منه كل طامع الا من عصمه الله ولهذا دعي ابو حنيفة رحمه الله الى القضاء ثلث مرات
فابى حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا وفي المرة الثالثة قال استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف رحمه الله
فقال لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر الغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة
لكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا وكذا دعي محمد الى القضاء فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد كذا
في الكفاية ويكره اى دخوله لمن يخاف العجز عنه اى عن القضاء والحيف فيه باختياره لقوله عليه السلام من جعل
قاضيا فكانما ذبح نفسه بغير سكين وجه الشبه ان السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير
سكين وهو الخنق يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر لانه جاه وفي باطنه هلاك
وتباه ويفترض اى الدخول في القضاء على المتعين له اى للقضاء ان اجتمع فيه شرايطه لانه لو تاخر عنه تعيينه
يقدم من لا يصلح وفيه فساد عظيم ودفعه فرض صيانة لحقوق العباد ويجوز التقليد من الجائر
اى الامير اذا كان الامير الظالم يمنع عن اقامة الظالم لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية
والامام الحق كان عليا وهذا اذا كان يمكنه ان يقضي بالحق واما اذا كان الامير الظالم يمنع عن
اقامة الحق لا يجوز التقليد منه لفوات المقصود من القضاء ويجوز قضاء المراة كما جاز شهادتها
الا في الحدود والقصاص فان قضاءها فيهما لا تقبل كما لا تقبل شهادتها فيهما واذا ولي اى جعل واليا

يسلم اليه ديوان من تقدمه في القضاء وهو الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب الاوصياء
في اموال اليتامى والمعتلين والمقيمين في اموال الاوقاف وتقدير النفقات فيبعث امينين فيسألان
عن المعزول شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة وينظر القاضي الثاني في حال اهل السجن فمن اعترف
بحق الزمه ما اعترف به لكون الاقرار حجة ملزمة ومن انكر لا يقبل قول المعزول عليه اي قول القاضي المعزول على
من انكر بان قال ثبت عندي الحق عليه لان القاضي بالعزل التحق بسائر الرعية وشهادة الواحد ليست
بحجة الا ببينة يعني يأتي المدعي ببينة على منكر حقه ويستظهر قبل تخليته يعني اذا لم يقم بينة يتفحص عن حاله ويرسل
مناديا الى المجلس يقول من يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر ولا يبادر الى تخلية سبيله لان
فعل القاضي الاول حق ظاهرا وفي تخليته ابطال حقه به فان لم يحضر خصمه اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه ويعمل
في الودائع والوقوف بموجب الوقف بما يقوم به الحجة اطلقها ليشمل البينة والاعتراف وان اعترف الذي
في يده الوديعة ان المعزول سلمها اليه قبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للمعزول ويده مستفادة
من جهته فيقبل قول المعزول في مستحقها اذا قال هذه الوديعة لفلان كما كانت الوديعة في يده وان اعترف
الذي في يده الوديعة ان المعزول انها لفلان ثم اقر بتسليم المعزول اليه فقال المعزول هي لفلان آخر سلم الوديعة
الى المقر له الاول الذي سبق بدءه على يد القاضي فيضمن المعزول قيمته ذكر العيني او مثله الى المقر له الثاني
ويجلس في المسجد الجامع ليكون موضعه حكم ظاهر الاهل بلده ولا يقبل القاضي هدية الا من قريب
او ذي رحم محرم منه الهدية ما يأخذه القاضي بلا شرط اعانته والرشوة ما يأخذه بشرط اعانة لاكونه
له اي لا خصومة لذلك القريب معه احد قيد به لانه لو كان له خصومة لا يقبل منه هديته ما دامت له
خصومة فان قبلها منه بعد انقطاع خصومته جاز او ممن اعتاد اي يقبل القاضي من المعتاد على الاهداء
قبل القضاء ولا يزيد على عادته لانه لو زاد يكون زيادته لكونه قاضيا فلا يقبل ولا يحضر دعوة خاصة و
هي التي اذا علم المضيف عدم اجابة القاضي يتركها قيد بالخاصة لانها لو كانت عامة يحضرها لانتفاء التهمة
منه وفي الكفاية لو كان المضيف خصما لا تجب دعوته وان كانت عامة واستثنى قريبه اي اجاز محمد
حضور القاضي دعوة خاصة لقريبه قياسا على جواز اخذ هديته وقالا لا يحضر لمكان التهمة ويشهد الجنازة
ويعود المريض اذا لم يكن من الخصمين لان ذلك من حقوق المسلمين ولا يضيف احد الخصمين
لان في ضيافته تهمة قيد به اشارة الى انه لو اضافهما جميعا فلا بأس به ولا يشير اليه ولا يساره اي لا يتكلم
احدهما سرا ولا يلقنه حجة لان في كل منهما ميلا الى احدهما وحيفا بالآخر فان المدعي اذا رأى ميل القاضي
ربما يكون يترك دعواه فيضيع حقه ويسوي بينهما في المجلس والنظر والاشارة واذا ثبت الحق بالبينة
فطلب ذو الحق حبس غريمه حبسه القاضي لظهور مطله بانكاره عند القاضي او بالاقرار اي اذا ثبت
حق المدعي باقرار المدعى عليه فطلب حبسه تثبت اي توقف القاضي في حبسه ولم يعجل به لان مطله لم يثبت
بالاقرار والحبس جزاء المطل وامره اي القاضي المديون بالاداء فان امتنع عن الاداء حبسه في كل دين
لزمه بدل المال كالثمن وبدل القرض لان غناه ثابت بحصول المال في يده او ملتزم بعقد كالمهر والكفالة والمرا
د به المهر المعجل دون المؤجل كذا في الهداية لا لان التزامه المال باختياره دليل على يساره ظاهرا اذ العاقل
لا يلتزم بما لا يقدر على ادائه فيحبس لا فيما سوى ذلك يعني لا يحبس القاضي فيما سوى الدين المذكور

كضما

كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات اذا ادعى الغريم الفقر حتى يقيم المدعي
البينة بيساره اي بيسار الغريم وان لم يقمها فالقول للمديون وقيل القول لمن عليه الدين
مطلقا اي سواء كان بدل مال اولا لان الفقر اصلي والغناء عارضي فاحتيج الى اثباته كما اذا اعتق
احد الشريكين العبد المشترك وادعى انه معسر فالقول للمعتق وكذا القول للزوج بانه معسر اذا ادعت
زوجته بانه موسر واجيب عنه على ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق ليس بدين مطلق فان المريض
اذا اعتق في مرضه العبد المشترك لا يجب عليه الضمان عندنا وكذا النفقة فانها ليست بدين مطلق
بل هي صلة ولهذا سقط بالموت ولو كان دينا مطلقا لم يسقط الا بالابراء او الاداء ويحبسه اي
القاضي المديون فيما اذا كان القول للمدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة لظهور ظلمه في الحال
مدة يراها القاضي مصلحة ليظهر ماله ان كان يخفيه في الصحيح احترز به عن تقدير تلك المدة
بشهرين او ثلثة او اربعة الى ستة اشهر انما صار المذكور في المتن صحيحا لان بعض الناس
يكون حريصا بحيث يرى حبسه في زمان طويل اهون عليه من اخراج مال قليل فان لم يظهر له اي للغريم
مال اطلقه ولا يحول بينه اي بين المدعي وبين غريمه وهو المديون ويحبس الزوج في نفقة المرأة لانه بالا
متناع عن الانفاق كان ظالما فيحبس لا والد في دين ولده لان الحبس عقوبة ولا يستحقها الوالد
لكونه اصلا الا اذا امتنع ان ينفق عليه اي على ولده فانه يحبس احياء للولد ولا يستخلف اي لا يجعل القاضي
غيره خليفة على القضاء الا بتفويض اي الا ان يفوض اليه ذلك من تقلد القضاء عنه كما ان الوكيل
ليس له ان يوكل غيره الا باذن الموكل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف
غيره بلا تفويض لان الجمعة على شرف الفوات فالامر باقامتها اذن بالاستخلاف فيها دلالة فاذا استخلف
القاضي غيره بتفويض ذلك اليه ليس له ان يعزله لانه يكون نائبا عن الخليفة الا ان يقول الخليفة
استبدل من شئت فح يملك عزله اذا رفع اليه اي الى القاضي حكم حاكم امضاه لان اجتهاد الاول تأكد بالقضاء
فرجح على اجتهاد القاضي الثاني الا ان يخالف الكتاب والسنة المراد بها السنة المشهورة او الاجماع او
يكون عن دليل فان قضى في المسألة وهو يعلم انها مجتهد فيها مخالفا لمذهبه ناسيا فهو نافذ عند ابي حنيفة
وفي العمد روايتان وجه النفاذ ان حكمه ليس بخطاء بيقين ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضائه
فيعامل في حقه بزعمه وقالا لا ينفذ مطلقا اي عامدا كان او ناسيا لانه قضى بما هو خطاء عنده ويفتى به
اي بقولهما وفي الصغرى الفتوى على قوله وفي المحيط اذا لم يعلم بكونها مجتهدا فيها ينفذ قضاؤه عند
بعض المشايخ ولا ينفذ عند عامتهم واذا علم به ينفذ عند ابي حنيفة في ظاهر المذهب ولا يحكم على غائب اي عن
البلد او عن مجلس الحكم حاضر في البلد وهو الصحيح من الحقايق وقال الشافعي يحكم القاضي لان الحق
ظهر عنده بالبينة ولنا ان البينة لقطع المنازعة وهي انما تثبت بالانكار والغائب يحتمل ان لا ينكر فلا يعمل بالبينة
وكذا لو انكر ثم غاب لان الانكار وقت القضاء شرط الا بنائب يعني يجوز الحكم عليه اذا حضر نائبه اعم من
ان يكون الغائب انابه منابه او الشرع كالوصي من جهة القاضي وهو اي القضاء بشهادة الزور نافذ عنده
مطلقا اي ظاهرا فيما بيننا وباطنا بثبوت فيما بينه وبين الله تعالى في العقود كالنكاح والبيع والشراء و
النسب وفي الهبة والصدقة روايتان ومن صورها ادعت على رجل انه تزوجها فاقامت عليه شاهدين

ذو رحم له وطيها عنده رح خلافا لهما وكذا عنده اذا ادعى عليها نكاحا وهي تجحد او ادعى على آخر انك بعت مني
هذه الجارية او اشتريتها مني والآخر ينكر فقضى القاضي بشاهدي زور حل للمشتري وطيها عنده خلافا
لهما والفسوخ كالاقالة والطلاق والرد بالعيب كما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية او ردها
بالعيب واقام البينة الزور فقضى القاضي بالفسخ حل للبائع وطيها وقالا ظاهرا يعني ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا
يحل له وطيها قيد بالعقود والفسوخ لانه لو ادعى ملك جارية مطلقا ولم يعين سبب الملك لا ينفذ باطنا
اتفاقا لتعذر اثباته بدون السبب وفي الهبة والصدقة عن ابي ح رحمه روايتان قال الفقيه ابو الليث
يفتى بقولهما من جامع المحبوبي لهما ان القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات امر لم يكن والعقد لم يكن
ثابتا فلا يثبت بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا او كفارا وله ان القضاء واجب على القاضي
اذا ثبت عنده البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه كفر ولو اخر يفسق ولما كان القضاء اظهار ما هو يجب
اثبات العقد اقتضاء كما اثبت البيع في قوله اعتق عبدك عني بالف لئلا يكون تكليف ما ليس في وسعه
والرق والكفر يمكن الوقوف عليهما في الجملة فلا ينفذ باطنا والقاضي والشاهد والراوي لا يعملون بالخط
في صحيفته عند ابي ح كما اذا وجد القاضي قضاءه بخطه او الشاهد بشهادته او الراوي روايته مع نسيان
الحادثة اي مع ان القاضي والشاهد والراوي لا يتذكرون من الحادثة واجازاه اي العمل بالخط اذا علموا
انه خطهم وفي العيون يفتى بقولهما لهما ان العمل بغالب الظن واجب والخط يفيد غالب الظن فوجب
العمل به وله ان الخط يشبه الخط فلا يعمل به احتياطا وقد قال عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع
وهو اي القاضي عند ابي ح ممنوع عن الحكم بما علمه قبل الولاية اي قبل ان يتقلد القضاء وقال لا ذكر قيد بقوله
قبل الولاية لان الحكم بما علمه بعدها يجوز اتفاقا اذا كان في حقوق العباد كالقصاص وحد القذف ولا يقضي
في الحدود الخالصة حق الله تعالى كحد الزنا وحد السرقة هذا اذا علم في مصر هو قاضيه وان علم في غير مصر هو قاضيه
فعلى الخلاف ايضا من الحقائق لهما ان مستند الحكم هو العلم وقد وجد وهو معلومه واحد قبل القضاء وبعده فيجوز
القضاء به وله ان علمه قبل القضاء علم شهادة واحدة فلا يكون موجبا للعلم القضاء واما علمه حال قيام القضاء ويكون
لا باحتياط ومبالغة فيه ليقضي اذا رفع اليه وقبله ليس كذلك واذا تراضى اثنان محكم بصفة القاضي
اي برجل يحكم بينهما ويكون اهلا للحكم كالقاضي جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما وحكمه عليهما
احترز به عن ان يكون المحكم كافرا او عبدا او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز لانه ليس بصفة
القاضي في غير الحدود والقصاص لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فلم يجز استيفاؤهما بالصلح فلا
يجوز التحكيم فيهما لانه ليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وفي الكفاية تخصيص الحدود
والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات نحو الكنايات فانه رواية وغيرها وهو الصحيح الا انه لا
يفتى به دفعا لتجاسر العوام واذا حكم لم يجز رجوعهما او عرضه القاضي اي ينفذ حكمه ان رفع اليه اذا وافق مذهبه
ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون القاضي حرا اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة
قضائه وان حكم في دم خطا بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه غير محكم من جهتهم فلا ولاية له عليهم ولو حكم على
القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه حكم بخلاف النص الا اذا ثبت القتل باقراره
فان العاقلة لا تعقله ويمضيه الحكم الحجة ويقضي بالنكول والاقرار لانه موافق للشرع واذا قال لاحد الخصمين

اللذين

الخصمين اللذين حكماه اقررت لي عندي بكذا وحكمت به عليك وانكر المقضي عليه باقراره يقبل قوله ولا
يلتفت الى انكاره لقيام ولايته عليهما كالقاضي ولا يحكم المحكم لاصوله وفروعه وزوجته لتمكن التهمة
كالقاضي اي كما لا يحكم القاضي ونفوذه لاصوله تنبيه على انه لو قضى عليهم جاز لانتفاء التهمة ويقبل بالبينة
كتاب القاضي الى مثله اي الى قاضي آخر يعني انما يقبل كتاب القاضي اذا اقام البينة عند المكتوب اليه انه
كتاب فلان القاضي لان الكتاب يشبه الكتاب في كل حق لا يسقط بشبهة احترز به عن الحدود والقصاص
لانهما يسقطان بشبهة فلا يجوز اثباته بالكتاب الحكمي الذي هو نقل الشهادة في الحقيقة لان فيه شبهة
البدلية كما لم يجز بالشهادة على الشهادة فيكتب بالحكم كما اذا غاب المدعى عليه بعد الحكم فجحد ولم يسلم اليه
حقه فطلب المدعي من القاضي ان يرسل الى قاضي بلدة فيها خصمه كتابا ذكر فيه حكما لينفذه ويامر بتسليم
حقه كذا في التبيين والكفاية او بنقل الشهادة ليحكم المكتوب اليه ويقبل كتاب القاضي في العقار لان التعريف
فيه يقع بالتحديد والمنقول على المختار قيد به لان الكتاب الحكمي عند ابي ح وابي يوسف غير مقبول في المنقول
لانه يحتاج فيه الى الاشارة وكيفية الحكم والكتاب الحكمي فيه يكون هكذا مثلا اذا ادعى رجل في البصرة
انه كان له عبد فابق وبين اسمه وحليته وسنه وقيمته وهو اليوم في يد فلان بن فلان في الكوفة
واقام عليه البينة فارسل حاكم البصرة الى حاكم الكوفة كتابا بنقل شهادتهما فلما وصل اليه الكتاب احضر
خصمه ونظر فان وافق حليته ما في الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا وامره
ان يذهب به الى حاكم البصرة ليشهد الشاهدان على ان هذا العبد بعينه ملك المدعي فاذا شهدا هكذا لا يحكم
به لان خصمه غايب بل يبعث الى حاكم الكوفة كتابا حكميا حتى يحكم على خصمه في الكوفة ويبرأ الكفيل والمختار هو مذهب
محمد انه يقبل في المنقول ايضا وعليه الفتوى ويقرأه اي القاضي الكاتب الكتاب على الشهود ليعلموا ما فيه و
يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم اي الكتاب الى الشهود دفعا لتهمة التغيير ولو جب اي ابو يوسف الاشهاد على
ان هذا الكتاب كتاب القاضي والختم ختمه لا غير يعني القراءة عليهم والتسليم اليهم ليس بشرط بل يسلمه
الى المدعي والقضاة عملوا اليوم بقوله اختاره اي قال ابو يوسف الامام السرخسي ولا يقبله اي الكتاب القاضي
المكتوب اليه حتى يحضر الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فيشترط حضوره وينظر القاضي ختمه فاذا شهدوا انه
كتابه سلمه اليهم وختمه يعني اذا قال شهودها الكتاب هذا كتاب فلان القاضي سلمه الينا وقرأه علينا فختمه هذا جواب
اذا بعد فتحه وقرأه اي المكتوب اليه الكتاب على الخصم والزمه ما فيه ويامر بذلك اي ابو يوسف بالزام ما في
الكتاب اذا شهدوا انه كتابه وفي الذخيرة اذا مات القاضي الكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه
لا يعمل به عندنا وقال ابو يوسف يعمل وكذا اذا مات بعد وصوله قبل القراءة لان القضاء انما يجب على المكتوب اليه
عند القراءة فقبلها لا يكون النقل تاما فيبطل بالموت ولو مات بعد وصول الكتاب والقراءة فالمكتوب اليه يعمل به وكذا
لو مات المكتوب اليه يبطل العمل به الا ان يقول بعده والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وغيره يكون بتبعه ولو
قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عند ابي ح وهم لان المكتوب اليه غير معلوم وجوز العمل
به ابو يوسف توسعة **كتاب** الدعوى الادعاء الافتعال من دعى والدعوى اسم منه الفها للتانيث و
جمعه دعاوى بفتح الواو ويفسر المدعي بمن لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه بمن يجبر على الخصومة و
قال محمد المدعى عليه من يكفيه مجرد الانكار ويشترط لقبولها اي لقبول الدعوى معرفة المدعى به لانه لو كان مجهولا

لايكن الشهادة والقضاء وفي الكافي الحق علو المدعي والمدعى به حطاء في جنسه وقدره لان الغرض من الدعوى
علو الزام المدعي عليه عند البرهان والزام المجهول لا يصح وفي الذخيرة مثلا اذا كان المدعي مكيلا لا بد من
بيان جنسه بانه حنطة او شعير ونوعه بانها سقية او برية ووصفها بانها جيدة او ردية او وسط وقدره
بان يقول كذا قفيزا او سبب وجوبها لان احكام الدين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب
السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفا ليقع التحرز عن الاختلاف وعن الاستبدال به قبل القبض وان
ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لاكتباسها بالكبس فلا بد من ذكر الوزن من انه من دقيق بر بابس او مغسول
ومن انه منخول او غير منخول وفي الكفاية يشترط لصحة الدعوى مجلس القضاء حتى لو كانت في غيره لا
يستحق على المدعي عليه جوابها واحضاره اي يشترط احضار المدعي اذا كان عينا حاضرة في يد المدعي عليه كلف
احضارها ليشير اليها بالدعوى كما في الشهادة والاستحلاف حتى قالوا لو لم يكن يمكن احضاره كالرحى ونحوه حضر
الحاكم او بعث امينه والا تبيان قيمتها اي ان لم يكن حاضرة في يده فيشترط بيان قيمتها ليصير المدعي
معلوما به قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وفي الذخيرة وفي الكافي
لو لم يبين قيمتها ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيانها
لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى ولو كان المدعي عقارا فتحديده
في الدعوى والشهادة شرط عندابح واكتفيا بالشهرة في المشهور لان الغرض من التحديد التعريف وذا
حاصل بالشهرة قيد به لان الخلاف فيما اذا كان العقار مشهورا ولم يذكروا حدودها الشهود حتى لو لم
يذكروا حدودها خفاتها لا يقبل شهادتهم اتفاقا ولو ان العقار المشهور قد يزاد فيه وينقص فيبقى
مجهولا فلا بد من ذكر حدوده ليعرف واكتفينا بذكر ثلثة يعني اذا ذكروا ثلثة حدود في العقار وسكتوا
عن الرابع تقبل عندنا وقال زفر لا تقبل له ان تعريف العقار انما يحصل بذكر الحدود الاربعة ولهذا لو غلط
في الرابع لا تقبل ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط لانه يختلف به المدعي ثم يذكر به المدعي عليه يعني
يشترط ان يذكر المدعي ان ما ادعاه في يد المدعي عليه لانه انما يكون خصما لكونه في يده قالوا هذه في المنقول
لان اليد فيه معاين واما في العقار فلا بد من علم القاضي او اقامة البينة على انه في يد المدعي عليه لان
اليد فيه غير مشاهد ولعله كان في يد غيرهما وتواضعا عليه ليكون وسيلة الى اخذه بحكم الحاكم ومطالبته يعني يشترط
ان يذكر المدعي انه يطالبه بالدين وتعريفه بالوصف فاذا صحت الدعوى سال الحاكم المدعي عليه عن الدعوى لينكشف
له وجه القضاء لان الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه لا يحتاج فيه الى القضاء بخلاف
البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها فان اعترف قضى عليه اي يحكم باعترافه القاضي وان انكر سال المدعي اي
طلب الحاكم منه البينة على دعواه فان احضرها حكم بها وان عجز وطلب يمينه اي يمين المدعي عليه استحلف الحاكم انما شرط
طلبه لان اليمين حق المدعي وفي المحيط اذا كان المدعي عليه صبيا محجورا ولم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره
الى باب القاضي لانه لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كان له بينة وهو يدعي استهلاكا كان له حق
احضاره لان الصبي يواخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه لكن يحضر معه وليه فيؤمر بالاداء عنه
فان نكل الزمه المدعي به وان اخر اي الحاكم الحكم بعرض اليمين ثلثا بان يقول له الحاكم ثلث مرات ان لم تحلف
الزمتك ما ادعاه كان اولى وهذا انما يستحب في موضع الخفاء احتياطا ولو قضى بالنكول مرة جاز وهو المذهب

[illegible]

ولو قالت المدعي عليه بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف يحلفه القاضي قبل القضاء بالنكول وبعده لا
يحلفه ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء ولا نجيز ردها اي رد اليمين على المدعي وقال الشافعي اذا لم يكن
للمدعي بينة ولم يحلف المدعي عليه رد الحاكم اليمين على المدعي وان حلف قضى له والا لا لان الظاهر صار شاهدا
للمدعي عند نكول خصمه فيعتبر يمينه كالمدعي عليه ولنا قوله البينة للمدعي واليمين على من انكر قسم عليه
السلام بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعي عليه ضامن للمال
فالصلح باطل ولا شيء على المدعي عليه ولو قال المدعي عليه لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه عند ابي حنيفة
بل يحبس حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف لانه قوله لا اقر انكار معنى وقوله لا انكر اقرار معنى فتعارضا
فتساقطا وكان في حكم الساكت والسكوت نكول حكمي فينزل منزلة النكول الحقيقي وله قوله عليه اليمين على
من انكر ولا يستحلف مع قوله لا انكر صريحا ولا نحكم بالشاهد واليمين وقال الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا
واحدا ولم يكن له شاهد آخر وحلف على ما ادعى قضى له الحاكم لما روي انه عم قضى بشاهد ويمين وفي
الوسيط كل ما صح ان يقضى فيه بشهادة رجل وامراتين يقضى فيه بشاهد ويمين وذكر في الاموال من الحقايق
وفي المحيط لو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ لانه خلاف التنزيل ولنا قوله البينة للمدعي واليمين
على من انكر وهو حديث مشهور وما رواه يخالفه فيكون مردودا او في لفظ الشاهد اشارة الى انه لو حلف مع امراتين
لا يجز اتفاقا من الحقايق ولو قال بينتي حاضرة في المصر وطلب يمينه اي يمين طلب من القاضي ان يستحلف خصمه
وهو ممنوع منه اي القاضي لا يستحلف عند ابي ح وقالا يستحلف قيد بقوله في المصر لانها لو كانت في مجلس القاضي لم
يستحلف اتفاقا وان كانت غايبة عن المصر استحلف اتفاقا لهما ان الاعتبار بما اذا كانت البينة غايبة
عن المصر وله ان الاعتبار بما اذا كانت حاضرة في مجلس القضاء وفي المحيط اذا قال المدعي ليس لي بينة على هذا
ثم اقام البينة عليه لا يقبل عند ابي ح لانه كذب بينته ويقبل عند محمد لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها ويأخذ المدعي
في هذه المسئلة كفيلا بنفسه اي نفس المدعي عليه ثلثة ايام لئلا يغيب حق المدعي اذا حضرها فان كان المدعي
عليه معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل كذا في التبيين ولا ياخذ
كفيلا اذا قال بينتي غايبة لان الغايب كالهالك من وجه فلا فايدة في التكفيل فان امتنع المدعي عليه اعطاء الكفيل
بنفسه لازمه اي دار معه حيث سار حفظا لحقه ولا يجبر القاضي على الكفيل اتفاقا الا ان يكون غريبا اي
يكون المدعي عليه مسافرا في الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم عن مجلسه لان في الملازمة
اكثر من ذلك اضرارا على خصمه من حيث منعه من السفر ولا يستحلف في حد اتفاقا كما اذا ادعى عليه القذف فانكر
وكذا في اللعان كما اذا ادعت على زوجها انه قذفها قذفا موجبا للعان فانكر قال صدر الشهيد لا يستحلف في
الحدود اتفاقا الا اذا تضمن حق آخر بان علق عتقه بزنا فادعى العبد انه زنا ولا بينة له يستحلف المولى
حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا وكذا في مجرد النكاح يعني لا يستحلف عند ابي ح اذا ادعى رجل على امراة
نكاحها او هي عليه نكاحا وقالا يستحلف قيد بالمجرد لان المقصود من دعوى النكاح لو كان هو المال كما
اذا ادعت على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول وان لها عليه نصف المهر فانه يستحلف اتفاقا و
يلزمه المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا لو ادعت به الارث والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة والنسب
يثبت بهذه الحقوق ورجعة عطف على مجرد كما اذا ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها او

وانكل الآخر ونحو كما اذا ادعى عليها او هي عليه بعد مدة الايلاء انه فاء فيها وانكل الآخر والولاد اي نسب كما اذا ادعى ان المدعى عليه ولده او والده وعلى هذا الخلاف الاستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه وانكر ولا يتاتى هذا من جانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر بانكارها وهذا الملحق بالاشياء الستة لان الدعوى فيه دعوى للنسب او الرق والولاء بان ادعى على رجل انه معتقه او ادعى انه مولاه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر ينكر والرق كادعائه على مجهول النسب انه عبده او هو يدعي عليه والآخر ينكر والاستيلاد فتفى هذه الاشياء وقيل يفتى بقولهما قائله قاضيخان في شرح الجامع الصغير وقيل ينظر القاضي في حال المدعي فان راه متعنتا ياخذ بقولهما وان راه مظلوما ياخذ بقوله لهما ان النكول في معنى الاقرار وهو بذل الحق على المدعي بدليل انه يعتبر من الماذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فان كان اقرارا فالاقرار تجري في هذه الاشياء فيجري الاستحلاف كما في الاموال وانما لم يجعل اقرارا في الحدود لانها لا يثبت بما فيه شبهة كالشهادة على الشهادة والنكول في معنى الاقرار لكن فيه شبهة البذل فلذا لم يثبت الحدود به ولم يجر الاستحلاف فيها لخلوه عن فائدة وهو القضاء بالنكول وله ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل اقرارا لصار كاذبا في انكاره ولو جعل بذلا لا يكون كاذبا لانه يحمل على انه يعطيه لقطع الخصومة فحمله على البذل يكون اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب فان كان بذلا فالبذل لا يجري في هذه الحقوق لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة كالاموال وهذه الاشياء لا يجري فيها الاستباحة فلا يجري الاستحلاف وانما اعتبر النكول من الماذون والمكاتب لانه بذل لضرورة دفع الخصومة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة اليسيرة فان قيل لو كان النكول بذلا لما صح في الدين لان البذل انما يكون في الاعيان والدين وصف في الذمة قلنا يعطي البذل هنا ترك المنع وهو جائز في المال لان امره هين ولا كذلك الاشياء الستة فان قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عم اليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود فجاز تخصيصه بالقياس ويحلف في دعوى القصاص يعني من ادعى على غيره قصاصا في النفس او الطرف اي الاعضاء ونحوه عن اقامة البينة استحلف المدعى عليه فان حلف انقطع الخصومة اتفاقا فان نكل فالقصاص في الطرف يعني يلزم القصاص فيما دون النفس عند ابي حنيفة والحبس حتى يقر او يحلف في النفس يعني ان نكل في دعوى القصاص في النفس يلزمه الحبس عند ابي حنيفة حتى يقر بالجناية او يحلف وقالا المال فيهما يعني يلزمه الارش في الطرف والدية في النفس لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البدل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول بذل عنده فلا يمكن ايجاب الدية مع بذل النفس فيجب الحبس حتى يقر او يحلف لان اليمين حق مستحق فالحبس مشروع لاجله كما في القسامة اذا امتنع واحد من المحلة او كلهم عن اليمين واما الاطراف فلحقه بالاموال من جهة انها مخلوقة لوقاية النفس كالاموال والبذل كان يجري فيها فكذا فيما الحق بها ولهذا لو قال اقطع يدي فقطعها لا يضمن وان ظفر يعني الدائن من مال مديونه بجنس حقه اخذه اتفاقا وبخلافه اي ان ظفر بخلاف جنس حقه فمنعه وقال الشافعي ياخذه ويتملكه مقدار حقه او يبيعه بجنس حقه لان ما اخذه مثل حقه في المالية فله ان ياخذه كما اذا ظفر بجنس حقه

ولنا انه يتناول سلطانه العلابين خلاف جنس حقه لا يجبر على قبوله كما يجبر في تسليم جنس حقه فاذا كان ما اخذه غير حقه يكون فيه نوع بيع فلا يجوز الا برضاء المديون فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ويحلف بالله لا بغيره ويؤكد باوصافه بان قال والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر والخفي ونحوها قيل التوكيد يكون في الحالف الفاسق وقيل في المال الخطير دون الحقير ولو حلف وامتنع عن توكيده بالاوصاف لا يقضى عليه لان المقصود هو الحلف بالله وقد حصل لا بالطلاق والعتاق اي لا يحلف بهما لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا ساغ للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم لقلة المبالاة باليمين بالله لكن اذا نكل عنه لا يقضى عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو قضى لا ينفذ ولو طلب المدعي منه تحليف الشاهد لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود لذا في التبيين ولا يغلظ بزمان كالتحليف في يوم الجمعة ولا بمكان كالتحليف في المسجد لان ذلك زيادة على النص ويحلف اليهودي اي يحلف اليهودي ويغلظ بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ اليمين على كل طائفة بحسب ما يعتقدون تعظيمه ويحلف الوثني بالله فقط لانه يقر بالله وان كان يشرك معه غيره كما قال الله تع ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله ولا يحلفون في متعبداتهم اي بيوتهم عبادتهم لان القاضي ممنوع عن حضورها واذا جحد انه باعه هذا العبد بالف يعني من ادعى انه اشترى من رجل عبده بالف فانكر يستحلف ما بينهما بيع قائم فيه يعني يقال له احلف على ان لا يكون بينكما بيع قائم في الحال ولا يقول عند الحلف بالله ما بعته لجواز انه باعه ثم اقاله والضمير في فيه راجع الى الطرف المتقدم وفي الغصب ما يستحق عليك رده ولا يحلف على ما ادعاه وفي المحيط هذا اذا كان الثوب قائما واذا كان هالكا يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحلف في القيمة دون العين وعنده الحق في العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتراضيا عليها حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما وفي النكاح يعني في دعوى النكاح يقال له احلف على ان ما بينكما نكاح قائم في الحال وفي حلفه يقول ما بيننا وهذا على قولهما اذ الاستحلاف في النكاح غير جائز على قوله وفي الطلاق يقال للزوج اذا انكر الطلاق احلف على ان هي بائن منك الساعة بما قالت لا بنفيها يعني لا يستحلف بنفي الاسباب ولا يقول في البيع بالله ما بعت لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يقول في الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم ملك المغصوب بالهبة او البيع ولا يقول في النكاح بالله ما نكحت به لاحتمال انه نكحها ثم ابانها فلا يقول في الطلاق بالله ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم تزوجها او نكحها والحاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب فاليمين يكون على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب ويكون على السبب عند ابي يوسف لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه كذا ذكر في الهداية والكافي اعلم ان الخلاف مقيد بقيدين احدهما ان لا يكون في التحليف على الحاصل ضرر على المدعي وان كان يحلف على السبب اتفاقا كما اذا ادعى شفعة بالجوار والمدعى عليه لا يراها يحلف على السبب اتفاقا لا على الحاصل وهو عدم حق الشفعة بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي وثانيهما ان يكون السبب مما يرتفع كالبيع واخواته وان كان مما لا يرتفع يحلف على السبب اتفاقا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه

مطلب حلف بالله لا بالطلاق والعتاق

فانكر يحلف بالله ما اعتقه قيدنا بالعبد المسلم لان العبد الكافر لو ادعى العتق على مولاه يحلف على الحاصل و
يقول بالله ما هو حر في الحال لان الرق يمكن ان يتكرر عليه بان ينقض العهد ويلحق بدار الحرب
وسبي ثانيا ولا يتكرر على المسلم لانه اذا ارتد فالحق لا يقبل منه الا الاسلام او السيف قوله
فالاستحلاف ان ذكر على بناء المعلوم ليدل على قول محمد وجعل قوله لا ينفي بما اراد فالقول انه
يوسف لا يطابق المتن بشرحه لانه يأتي في شرح هذا الموضع ان اليمين على السبب قول ابي يوسف
واليمين على الحاصل قولهما وان ذكر على بناء المجهول يكون المسئلة وفاقية وهي خلافية ويحلف
الوارث على العلم كما لو ورث رجل عبدا فادعى آخر انه له فان اراد استحلاف الوارث يحلف بالله ما
يعلم انه عبده والمشتري على البتات كما اذا اشترى من رجل عبدا او وهبه له فادعى آخر انه له يحلف
المدعى عليه على البتات ويقول بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون
على العلم فان قيل اذا ادعى المشتري ان العبد آبق فانكر البايع يحلف على البتات مع انه فعل الغير
فكيف يستقيم هذا الاصل قلنا المدعي يدعي عليه التسليم الموجب فلو لم يكن فيكون اليمين على فعل
نفسه وفي البتيتين هذا اذا كان قال المنكر لا علم لي في فعله اما اذا ادعى العلم يحلف على البتات كالمودع
اذا ادعى ان رب الوديعة قبضها وفي الخلاصة من قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأتي طالق
ثم قالت انه دخل تحلف على البتات **فصل** في التحالف واذا ادعى البايع ثمنا اكثر مما يدعيه المشتري
او المشتري اي اذا ادعى المشتري مبيعا اكثر مما يدعيه البايع قضي لمن اقام البينة لانها اقوى لا يعادلها مجرد
الدعوى فان برهنا اي اقام كل واحد منهما ببينة قدم اثبتهما اي المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت
للاثبات وان كان اختلاف في الثمن او المبيع جميعا يعتبر بينة البايع في الثمن وبينة المشتري في المبيع نظرا
الى اثبات الزيادة والا يعني الى التراضي اي ان لم يكن لكل بينة قيل للمشتري ارض بالثمن الذي يدعيه البايع
والا فسخنا البيع وقيل للبايع سلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة
وهو ان يكون بالتراضي فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ فان امتنعا استحلفا على بناء المجهول اي
استحلف القاضي كلا منهما لانه منكر ما يدعيه وفسخ البيع سواء كان قبل قبض المبيع او بعده كفوا اعوم
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وفيه دلالة على ان القاضي يفسخه لان البيع بثمن
خاله فلا بد من الفسخ فيه بطلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف لكن الصحيح هو الاول بدليل ما ذكر
في المبسوط ان وطي الجارية المبيعة يحل بعد التحالف وبدأ بالمشتري اي بدأ القاضي بتحليف المشتري في الصحيح
في النقل الصحيح عن ابي حنيفة رحمه الله لان التحليف شرعت لفائدة النكول فاذا نكل المشتري تتعجل فائدته وهو الاقرار
او البدل ولو بدأ بيمين البايع يتأخر المطالبة بتسليم البايع المبيع الى زمان استيفاء الثمن فيقدم ما يتعجل فائدته
بالنكول هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما في
فائدة النكول وقيل يقرع بينهما في البداية وان اختلفا في الاجل اي ادعى احدهما اجلا فانكر الآخر او شرط الخيار
او استيفاء بعض الثمن اي قبضه كان القول للمنكر لانهما اتفقا على المبيع والثمن واختلفا في امر زايد فلا
يتحالفان كما لو اختلفا في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في صفة الثمن وجنسه حيث يتحالفان فيهما كما في
القدر لان الاختلاف في الصفة [illegible] اختلاف في الثمن فيجري التحالف بينهما فان قيل الاجل لو جب

على التراضي صح

نقصانا في الثمن فكان ينبغي ان يكون الاختلاف فيه اختلافا في وصف الثمن قلنا اصل الثمن حق البايع والاجل
حق المشتري ولو كان وصفا للثمن كان حقا للبايع او في الثمن اي لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع لم يحلف
بالتحالف والفسخ على قيمته اي قيمة الهالك وجعل القول للمشتري هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عينا
يتحالفان اتفاقا لان المبيع في احد الجانبين قايم الا يرى انهما لو تقايلا بعد هلاك احد العوضين يجوز اذا كانا
عينين ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن
مقبوضا يتحالفان اتفاقا كذا في الكفاية وعلى هذا الخلاف اذا اخرج المبيع عن ملكه او تعيب اعلم ان مسئلة التعيب
مذكور في المنظومة وتعليلها المصنف ثم تغيره الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت او
منفصلة متولدة من عينها كالولد وبدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا
يترادان القيمة عنده الآن يشاء المشتري ان يأخذ العين مع الزيادة وقيل يترادان رضي المشتري او سخطه قيدنا
الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كان من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض او بعده وقيدنا بقولنا
متولدة من عينها لانها لو لم يكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عنده وحجته له قوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان تحالفا وترادا وهذا الحديث مقيد بقيام السلعة وما رواه محمول على هذا المقيد لان راويهما ابن مسعود
رضي الله عنه اذا كان راوي المطلق والمقيد واحدا يحمل المطلق على المقيد اتفاقا ويحال ترك المقيد الى غفلة
الراوي او بعد هلاك بعضه اي اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات احدهما عند
المشتري فالتحالف يمتنع عندهما لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك
بعضه فقد الشرط الا ان يكون برضى البايع بترك حصة الهالك من الثمن لان الهالك قد خرج من ان يكون مبيعا
بترك حصته فصار كان المبيع هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا في الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه
دعوى الآخر وفي رواية عنه رح يأخذ من ثمن الهالك ما اقر به المشتري دون الزيادة ويتحالفان ويترادان في الحي من
الاختيار والقول للمشتري مع يمينه عنده لانه ينكر الزايد وقال ابو يوسف التحالف بالقائم والفسخ فيه اي في
القائم قيل معناه يتحالفان على القائم لا الهالك لان الفسخ وترغيبه لا في التالف وهذا ليس بصحيح لان المشتري
لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البايع يكون صادقا فيه لانه من اشترى شيئين بالف
اذا حلف انه ما اشترى احدهما بالف كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت القائم بحصته من الثمن
يدعيه المشتري يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يتحالفا على القائم والهالك ويقول المشتري بالله
ما اشتريتهما بما يدعيه البايع ويقول البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فايهما نكل عن هذا الحلف
لزمه دعوى الآخر وان حلفا يفسخ العقد في القائم لا الهالك ويسقط من حصة القائم من الثمن ويلزم
المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لانها انما تجب عند الانفساخ والعقد
لم ينفسخ في الهالك عنده فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القائم والهالك على قدر
قيمتهما يوم القبض وجعل ابو يوسف القول للمشتري مع يمينه في قيمة الهالك ان اختلفا فيها لاعتبار
البعض بالكل ولو كان المبيع كله قايما يتحالفان ولو كان هالكا لا يتحالفان فاذا هلك البعض وبقي البعض
يعطى كل بعض حكمه واذا اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع مع يمينه وايهما اقام البينة
يقبل البينة وان اقاما البينة فبينة البايع اولى فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فوجب ان يقبل

بينة قلنا ما وقع فيه الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم ضمنا فيتحالف وامر به ما اي امر محمد با
بالتحالف في القائم والهالك لان الهالك لا يمنع التحالف فصار كانهما حيان وفي الحقائق محل الخلاف الهالك بعد
القبض اذ لو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان اتفاقا ولو اشترى عبدا فباع نصفه ثم اختلفا اي البائع
الاول في الثمن فالقول للمشتري عند ابي حنيفة مع يمينه ولا يتحالفان وامر ابو يوسف بالتحالف في النصف الباقي على
ملكه والفسخ في النصف الاول بان رضي البائع بقبول النصف بعد التحالف فلانه تعيب بعيب الشركة وان لم يرض لم يتحالفا
فيكون القول للمشتري وامر به اي محمد بالتحالف في النصفين فيرد القائم وقيمة المبيع ان رضي البائع بقبول النصف القائم
والا تقيمتهما اي ان لم يرض البائع فيرد المشتري قيمة النصفين بعد التحالف وفسخ البيع في العبد كله وكل من الائمة
في هذه المسئلة مر على اصله في المسئلة السابقة فلا يحتاج الى بيان الدليل او في الاجارة اي اذا اختلفا في مقدار
الثمن الاجرة في عقد الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا اي فسخ العقد لان الاجارة قبل قبض المنفعة
نظير البيع قبل قبض المبيع والاحكام السابقة فيه من البداية بالاستحلاف وبرجح البينة وغيرهما جارية في الاجارة فان
قيل قيام المعقود عليه شرط جواز الفسخ وهو هاهنا معدوم لانه منفعة قلنا العين اقيمت مقام المنفعة في ايراد
العقد عليها فلا ينافي الفسخ يكون كذلك او بعده اي لو اختلفا بعد الاستيفاء كان القول للمستاجر ولم يتحالفا قيل
هذا على اصلهما ظاهر واما على اصل محمد فهلاك المبيع لم يكن مانعا عن الفسخ فكيف صار مانعا هنا قلنا كان الفسخ في
المبيع الهالك على قيمته والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ فيها ولا رجوع الى قيمتها لانها غير متقومة في نفسها او المولى
والمكاتبة في البدل اي اذا اختلفا في مقدار بدل الكتابة والعبد الف ونصف عند ابي ح والقول للعبد مع يمينه وقالا
يتحالفان ويفسخ الكتابة لانهما اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع وله ان التحالف جاز فيما اذا كان كل
واحد منهما يلزمه دعوى الاخر والمكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتعجيز ولا كذلك البيع لانه لازم
من الجانبين او الزوجان اي اذا اختلف الزوجان سواء كان النكاح قائما بينهما او لم يكن في متاع البيت فما
يصلح للرجال كالقلنسوة والقباء والسلاح ونحوها كان له اي للزوج المدعي مع يمينه لان الظاهر يشهد له
فكان في يده حكما والقول في الدعوى لصاحب اليد او للنساء ولها اي ما يصلح للنساء لها لان المراة وما في يدها في
يد الزوج فالقول لصاحب اليد او ورثة احدهما اي اذا مات احد الزوجين واختلف وارثه مع الاخر فالصالح لهما
لهما للباقي منهما اي يكون للحي عند ابي حنيفة لان اليد ثابت للحي لا للميت وثانيهما يجهز مثلها يعني يجعل ابو
ما يجهز به مثلها في حالة الموت والحيوة والباقي له اي للزوج مع يمينه لانها تاتي بالجهاز عادة وكان الظاهر
شاهدا لها وهو اولى من ظاهر يد الزوج ولا معارض ثم في الباقي من جهازها فيبقى فيه للزوج وامر به
اليد اي امر محمد في الحالتين بوضع ما يصلح لهما الى الزوج او الى ورثته لان الورثة خلفاء الميت
فلا يتغير الحكم فيما يصلح لهما بالموت كما لا يتغير فيما يصلح لاحدهما والطلاق والموت سواء في هذا الحكم
فالحاصل انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في الحيوة والموت حتى يقوم ورثته مقامه
واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله للزوج في حيوتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما وابو يوسف
جعل لها ما يجهز به مثلها في الحالتين ومحمد جعله للزوج في الحالتين ونفينا الحكم بقسمة بينهما
يعني قال زفر ما يصلح لهما يقسم بينهما نصفين لاستواء ايديهما في الدعوى وفي اليد قال في غير هذا
قال ابو ح ولو كان احدهما حيا كان او ميتا ماذونا فهو اي المتاع الصالح لهما للحر وفخر الاسلام وصدر الاسلام

وفتاوى قاضيخان

وفتاوى قاضيخان ان كون المتاع للحر في هذه المسئلة اذا كان في حيوتهما واما اذا كان بعد موت احدهما فالمتاع للحي لان الميت
لا يد له فخلت يد الحي عن المعارض واما شمس الائمة السرخسي فقد ذكر في شرح الجامع الصغير كذلك ان مات
احدهما فهو للحي منهما وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة والمتن موافق لما قاله الامام السرخسي رح قال الحكم فيهما
كالحرين يعني حكم الزوجين اللذين احدهما ماذون او مكاتب اذا اختصما في متاع يكون
كاختصام الزوجين الحرين لان للماذون والمكاتب يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم المولى
والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستواء ايديهما **فصل** فيمن يكون خصما وفيمن
لا يكون خصما اذا ادعى على الخصم يعني اذا ادعى رجل على آخر دعوى ملك عين في يده فقال المدعى عليه ان
ان الغائب اودعني هذا الشيء او رهنه او غصبته منه او استاجرته واقام بينة فليس بخصم اي لا يكون ذو اليد
خصما للمدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة قيدنا بالدعوى ملك
لانه لو ادعى عليه الفعل بان قال غصبته مني او سرقته لا يندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة
فان قيل ذو اليد خصم ظاهر ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب وهذه البينة لم
تثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البينة فيها مقتضى امرين احدهما الملك للغائب وهو
ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال شيء في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه
فكانت مقبولة كمن وكل وكيلا بنقل امته واقامت البينة انه اعتقها يقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا يقبل
في وقوع العتاق ما لم يحضر الغائب وان قال شهوده لا نعرف من اودعه او الراهن او المعير لان اليد في الكل
لم يندفع اي الخصومة عن ذي اليد لاحتمال ان يكون المودع هو المدعي قيد بقوله من اودعه ليدخل فيه
المودع والراهن والمعير لان اليد في الكل يد وديعة او نعرفه بوجهه يعني لو قال شهود ذي اليد نعرف
المودع بوجهه لو رأيناه دون اسمه ونسبه فهي اي الخصومة مندفعة عند ابي ح لان القضاء لا يقع على الغائب
ليشترط العلم باسمه ونسبه ولنا يقضى على المدعي بالدفع عن ذي اليد وهما معلومان وهو اثبت ببينته انه ليس
بخصم لهذا المدعي ويخالفه اي قال ابو يوسف لا يندفع الخصومة ان كان معروفا بالحيلة لانه قد ياخذ
مال الانسان غصبا ثم يدفعه في السر الى من يريد واما اذا كان صالحا غير معروف بالحيل يندفع الخصومة
لا مطلقا اي قال محمد لا يندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة او لا وانما يندفع اذا عرف الشهود
ذكر الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده فلا يندفع الا بالحوالة
على رجل يمكن اتباعه والمعرفة بالوجه لا يكون معرفة حتى من حلف لا يعرف فلانا وهو يعرفه بوجهه
دون اسمه ونسبه لا يحنث فصار بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا فهذه
المسئلة مخمسة لان الخمسة من العلماء فيه اقوال الثلثة منها مذكورة في الكتاب والرابعة عند ابن ابي ليلى يندفع
الخصومة وان لم يقم البينة على الوديعة لانه تثبت ما امر قريبه بمجرد اقراره ان يده يد حفظ والخامسة ان
عند ابن شبرمة انها لا يندفع وان اقام البينة لانها انما يندفع عنه بعد اثبات الملك لغيره وهو لا يقدر
عليه لا ولاية له على احد على غيره في ادخال شيء في ملكه بغير رضاه وان قال ابتعته من الغائب كان
خصما لانه اعترف بان يده يد ملك او ابتعته من فلان اي اذا قال المدعي هذا الشيء اشتريته من
فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك دفعت الخصومة بغير بينة لانهما اتفقا على اصل الملك في المدعي

في المدعى لو برهنا فلا يكون ذو اليد خصما الآن لقيام المدعي البينة بان فلان وكله بقبضه لانه اثبت بالبينة انه احق
بالامساك منه هذا اذا قال اودعنيه فلان واما لو قال اودعنيه وكيل فلان فلا تندفع الا ببينة لان المدعي يدعي
وصول الشيء اليه من جهة وكيله وذو اليد يدعي وصوله اليه من جهة من اشترى منه او سرق مني اي اذا
قال المدعي سرق هذا الشيء مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان او اقام بينة كان خصما وحكم بسقوطها اي حكم
محمد بسقوط الخصومة عن ذي اليد وهو القياس وقالا لا يسقط لانه لم يدع عليه السرقة بل ادعاها على
المجهول فلا يبطل به دعوى الملك وهو ليس بخصم فيه ولهما ان هذا بمنزلة دعوى السرقة على ذي اليد لان الفعل
يسند على فاعله والظاهر انه ذو اليد لكن لم يعينه دفعا للحد عنه ولهذا لو قال غصب مني يدفع لانه يخرجه او ان
العين التي في يده يعني اذا ادعى على آخر ان هذا الشيء الذي في يدك كانت في يدي امس وبرهن يأمر ايا لو
تسليمها اليه وقالا لا يأمر به لان اليد مقصودة كالملك فتقبل البينة عليه كما لو قال ذو اليد انها كانت في يده
امس ولهما ان الشهادة على المجهول لان اليد متنوعة الى يد ملك وعارية وغصب واحكامها مختلفة

فصل

والشهادة على المجهول لا تصح بخلاف اقرار المدعى عليه باليد لان الاقرار بالمجهول صحيح
فيما يدعيه الرجلان واذا تنازعا عينا في يد ثالث مثلا اذا ادعى كل منهما ان الدار في يد فلان كلها ملكه وانكر
ذو اليد وبرهنا قضي بينهما اي بالعين بين المدعيين نصفين ولا تقرع اي قال الشافعي يقرع القاضي بينهما لان القرعة
لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة ولنا ان العين قابلة للاشتراك ولم يجز ترجيح احد البينتين
فيقضي بينهما نصفين والقرعة لتعيين المستحق تكون قمارا وهو حرام وانما يقرع في القسمة لنفي
التهمة لا للاستحقاق ولهذا جاز للقاضي التعيين بغير قرعة ولم يرجحا بالعدالة يعني قال مالك يرجح اعدل
البينتين فيقضي بها لان الشهادة يترجح بالعدالة فتكون الاعدل اقوى ولنا ان المقصود هو الامتناع
عن الكذب حصل بكل منهما فلا يرجح بالاعدلية احدهما ولا ترجيح بكثرة الحجج يعني اذا اقام احد المتنازعين
شاهدين والآخر اربعة شهود فهما سواء لان الترجيح انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرته كما عرف في الاصول
وتقدم بينة الخارج على ذي اليد في الملك المطلق يعني اذا تنازعا في ملك مطلق واقام الخارج وذو اليد بينة
على الملك المطلق فبينة الخارج اولى عندنا وبينة ذو اليد عند الشافعي رحمه قيد بالملك المطلق اذ لو كان
دعواهما النتاج يقضى لذي اليد اتفاقا من الحقايق له ان بينة ذي اليد تتقوى باليد وكان اولى بالقبول
كما في النتاج ولنا ان بينة الخارج تثبت الملك من كل وجه وبينة ذو اليد تثبت من وجه لان الملك ثابت
له من وجه باليد والبينات توجح بكثرة الاثبات بخلاف النتاج لان اليد لا يدل عليه فامكن الترجيح بها ولو
ادعى احد ثلثة في اليد بيرهم دار كلها وادعى الآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهنوا اي اقام كل منهم برهانا
على ما ادعاه فالبعرض اسم مدعي الكل كاملا ومدعي الثلثين ليثا ومدعي النصف نصرا فهي مقسومة عند
ابي ح رحمه بالمنازعة اربعة وعشرين مقسوم ثمان لقسومة للاول اي للكامل خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار
بيانه انا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل مخرجه ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم
ان بينة كل منهم على ما في يده غير مقبولة لكونه ذو اليد وان بينة الخارج اولى في الملك المطلق فاجتمع الكامل
والليث على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه لانه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي وبقي
لي ثلث آخر نصفه في يد الكامل ونصفه في يد النصر وسلم للكامل نصف ما في يده بلا نزاع والنصف الآخر

وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصار اثني عشر فحصل في يد كل منهم اربعة ثم الكامل
والنصر اجتمعا على ما في يد الليث وهي اربعة فالكامل يدعي كله والنصر ربعه لانه يقول حقي في النصف ستة
ما اخذت الثلث وهو اربعة وبقي لي سدس من الدار وهو سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل ثم ثلثة
من الاربعة سلمت للكامل وتنازعا في سهم ويضرب مخرج النصف في اثني عشر فصار الدار اربعة وعشرين
في يد كل منهم ثمانية ثم اجتمع الكامل والليث على الثمانية التي في يد النصر فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع
لان الليث يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية في يد الليث واربعة في يد النصر واربعة في يد الكامل والاربعة
بين الكامل والليث نصفان لاستوائهما في المنازعة فحصل للكامل ستة ولليث سهمان ثم اجتمع الكامل
والنصر على ما في يد الليث والنصر يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة للكامل واستوت منازعتهما
في سهمين فصار لكل واحد منهما سهم فحصل للكامل سبعة وللنصر سهم ثم اجتمع الليث والنصر على ما في يد الكامل
فالليث يدعي نصف ما في يده اربعة والنصر يدعي ربع ما في يده سهمان وفي المال سعة فيأخذ الليث اربعة و
النصر سهمين فبقي في يد الكامل سهمان فحصل للكامل مما في يد الليث النصر سهمان ومما في يد الليث الكامل
اربعة وذا ستة والثالث وللثاني ستة وهي ربع الدار لانه حصل لليث في يد النصر سهمان ومما في يد الكامل
ستة ومما في يد الليث سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار لانه حصل لليث
مما في يد النصر سهمان ومما في يد الكامل اربعة وذا ستة وللثالث ثلثة وهي ثمن الدار لانه حصل مما في يد الليث
سهم ومما في يد الكامل سهمان وذا ثلثة وبالاختصار يكون من ثمانية خمسة اثمانها للكامل وربعه سهمان لليث وثمنه
سهم للنصر لان بين الانصباء موافقة بالثلث فيأخذ كل واحد ثلث ما حصل له وقالا بالعول مائة وثمانين
بالنصب عول ثان لمقسومة بيانه ان الدار بينهم اثلاثا فالكامل والليث اجتمعا على ما في يد النصر فالكامل
يدعي كله والليث نصفه فنأخذ اقل عدد له نصف وذا اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين والليث سهم بنصفه
فعالت في يد النصر الى ثلثة ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث فالكامل يدعي كله والنصر يدعي ربعه ومخرج
الربع اربعة فيضرب هذا بربعه وذا بكله اربعة فعالت ما في الليث الى خمسة ثم الليث والنصر اجتمعا على ما
بيد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده والنصر يدعي ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فيجعل ما في يده
اربعة وفي المال سعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم للنصر وبقي الربع للكامل فحصل ههنا ثلثة وخمسة
واربعة والكسر حسب الدار على هذا فوجدناها متباينة فضربنا الثلثة في الاربعة فصار اثني عشر ثم ضربنا اثني
عشر في خمسة فصار ستين ثم ضربنا ما في اصل المسئلة وهي ثلثة فصار مائة وثمانين في يد كل واحد منهم ستون
فالاول اي للكامل مائة وثلثة لان لو ربع ما في يده وهو خمسة عشر سلم له واخذ من النصر ثلثي ما في يده وهو
اربعون ومن الليث اربعة اخماس وهي ثمانية واربعون فصار الجميع مائة وثلثة وللثاني خمسون لان
الليث اخذ نصف ما في يد الكامل وهو ثلثون وثلث ما في يد النصر وهو عشرون وللثالث سبعة وعشرون لان
النصر اخذ خمس ما في يد الليث وهو اثني عشر وربع ما في يد الكامل وهو خمسة عشر لهما ان الحق اذا اجتمع
على القسمة بطريق العول في الميراث وقضاء ديون على الميت اذا لم يف تركته وهو في مسئلتنا شبهة بذلك
في كون الحقوق متعلقة بالمال المتضايقة عنها وله ان القسمة بطريق المنازعة هي الاصل فلا يعدل عنها
الا فيما انعقد الاجماع عليه ومسئلتنا ليست شبيهة بحقوق الغرماء لانها ثابتة في الذمة ولا تضايق فيها

اي غير المتنازع فيها فقال احدهم اشتريت كلها بالف درهم وقال آخر
اشتريت نصفها بخمسمائة صح

وحقوق اصحاب الفروض لما كانت ثابتة على الشيوع ولم يجد دعوى واحد منهم على شيء معين صارت في معنى الثابت
في الذمة وفي مسئلتنا يدعي احدهم كل الدار وهو شيء خفي فمتى ثبت حقه فيها استحال ان يثبت حق الآخر فيقسم
بالمنازعة ولو كانت الدار في يد غيرهم وقال الثالث اشتريت ثلثها بستمائة ثم اقاموا البينة على ذلك فيقضي
بها لهم فهي تقسم على اثني عشر عنده بيانه انا نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث
يدعي اربعة والنصف ثلثة ولا منازعة لهما في سهمين منها فللكامل لخلو سهم عن دعوى النصف وتنازع الكامل و
الليث فيه فحصل بها في ستة فصار اثني عشر للكامل سبعة لان الليث لا يدعي اكثر من ثمانية والنصف لا يدعي اكثر من
ستة فيسلم للكامل اربعة فتنازع الكامل والليث في سهمين لكل منهم سهم وبقيت ستة الستون منا
منازعتهم فيها فلكل واحد منهم سهمان فاذا اصاب للكامل سبعة من اربعة ومن سهمان ومن سهم
من اثني عشر نصف ونصف سدس وعليه من الالف الذي هو الثمن بقدره فاصاب خمسمائة وثلثة وثمانون
وثلث درهم وللثاني ثلثة اي الليث ثلثة من اثني عشر لانه اصاب له من اثني عشر سهم ومن سهمان و
كذلك سدس ونصف سدس فعليه من الالف مائتان وخمسون وللثالث سهمان وهو سدس من اثني عشر
فعليه من الالف مائة وستة وستون وثلثان وقالا ثلثة عشر يعني الدار مقسومة عندهما بطريق العول على ثلثة
عشر لان مدعي الكامل كل الدار وهي ستة ومدعي الليث الثلثان وهي اربعة ومدعي النصف النصف وهو ثلثة فاذا
اجتمعت يكون ثلثة عشر ستة واربعة وثلثة يعني للكامل ستة وللليث اربعة وللنصف ثلثة فيكون على كل واحد
من الثمن بقدره وبيانه ان يقسم الالف على ثلثة عشر فيخرج من القسمة ستة وسبعون واثني عشر جزءا من ثلثة
عشر جزءا من درهم فيكون على الكامل من الالف اربعمائة واحد وستون وسبعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم
وعلى النصف نصفه وذلك مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم واما بيان ما على الليث
فيقسم ثمانمائة فيخرج من القسمة تسعة وستون وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم فعلى ذلك يكون على
الليث مائتان وستة وتسعون واثني عشر جزءا من ثلثة عشر جزءا من درهم او احدا ثنتين يعني اذا ادعى خارجان فاقام
احدهما البينة على شراء كلها والآخر نصفها فللكامل ثلثة الارباع وللآخر الآخر اي للنصف الربع من الدار عنده لانه
بطريق المنازعة لان النصف لا ينازع الكامل في نصفها فسلم له بلا منازعة وتنازعهما في النصف الآخر فينتصف بينهما
فحصل للكامل ثلثة ارباعها وللنصف ربعها والجميع اربعة وقالا اثلاثا يعني قالا يقسم الدار بينهما اثلاثا بطريق العول
لان الدار جعلت سهمين لادعاء النصف نصفها والكامل يدعي كلها فله سهمان وله سهم فيعول الى ثلثة ولو كانت
اي الدار في المسئلة السابقة في يدهما سلم للاول نصفها بالقضاء ولان الكامل خارج في النصف الذي في يد النصف فتقبل بينته
ونصفها بغيره اي بغير قضاء لان النصف لا يدعيه او كل منهما اي ان ادعى كل من الخارجين ان زيدا باع ملكه من صاحبه اي من
المدعي الآخر والثمن يختلف مثلا اذا كان دار في يد زيد فادعى عمرو انه ملكه باعها زيد من بكر بمائة دينار وادعى بكر
انه ملكه باعها من عمرو بالف درهم وبرهنا يقضى بها اي الدار لابي يوسف بالدار بينهما نصفين ملكا لبائعيهما ولا شيء من الثمن
لان البينتين على البيع تعارضتا فسقطتا فبقي دعوى الملك المطلق فقبلتا فيه وحكم به محمد بكل الدار والبيعين كل واحد
منهما اي من المدعيين نصفها بنصفه اي نصف الدار بنصف الثمن لان العمل بالبينتين واجب مهما امكن وهو
ممكن بهذا الوجه فلا تتهاتران او اثنان اي اذا ادعى اثنان نكاح امرأة واقام كل منهما بينته على انها زوجته لم يقض
لواحدة من البينتين لان النكاح لا يقبل الاشتراك ولا ترجيح الى تصديقها يعني يكون هي زوجة لمن صدقته منهما لان النكاح

مما يحكم بتصادق الزوجين وكذا اذا اقرت بان نكاح احدهما اسبق الا اذا كانت في بيت احدهما او دخل بها احدهما
فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لانه دليل على سبق عقده الا ان يقيم الآخر البينة على انه تزوجها قبله فيكون هو
اولى لان التصريح يفوق الدلالة او كل منهما اي اذا ادعى كل من الخارجين انه اشترى هذا العبد مثلا من آخر اي
من ذي اليد بلا تاريخ وبرهنا تخير كل منهما لان عقده كان على كله فتغير الى النصف فيتخير فان شاء اخذ
نصفه اي نصف العبد بنصف الثمن او ترك فان قضى به بينهما اي حكم القاضي بالعبد بين المدعيين فقال احدهما
لا اختار الشراء بل اختار الفسخ لم يأخذ الآخر جميعه لان البيع انفسخ في نصف ببينة صاحبه فلا يكون له اخذه
بعد الفسخ واما قبل القضاء فله ان يأخذ جميعه لانه اثبت ببينة انه اشترى الكل ولم يبق المزاحمة بالقضاء كما
لو احد الشفيعين اذا سلم قبل القضاء فللآخر ان يأخذ كل المبيع فان سلم بعده فليس له ان يأخذ الا النصف لان
الانقسام انما يصير للمزاحمة بحيث صح القضاء بينهما فان وقت احدهما اي لو ذكر احد المدعيين وقتا وتاريخا قدم
صاحب التاريخ او وقتا اي ذكر كل وقتا قدم الاسبق تاريخا لانه اثبت الملك لنفسه في زمان خال عن المنازعة ثم
لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه او احدهما اي لو لم يذكر تاريخا وهو احدهما قبض اي والحال ان العين في يد احدهما
قدم لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه لا على الغصب حملا على الصلاح او احدهما اي لو ادعى احدهما شراء والآخر
هبة وقبضا كلاهما من شخص معين واقاما البينة ولا تاريخ معهما قدم الشراء لكونه اقوى لانه معاوضة من الجانبين
ومثبت للملك بنفسه او احدهما شراء اي اذا ادعى احدهما شراء عين من رجل والمرأة انها مهرها اي ادعت امرأة ان ذلك
الرجل انه تزوجها على ذلك العين وبرهنا يحكم به بينهما اي قال ابو يوسف يقضى به بينهما لان سبب كل منهما عقد معاوضة
ومثبت للملك بنفسه فينتصف بينهما لاستوائهما في السبب فان قلت الشراء اقوى لان فيه مبادلة مال بمال
قلت النكاح اقوى بوجه آخر وهو انه لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وان التصرف في المهر جائز قبل القبض
بخلاف المشتري ولها بنصف القيمة اي يحكم ابو يوسف للمرأة بنصف قيمة العين على الزوج تتميما للمهر لان المستحق
ظهر في نصفه ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقده وقدم اي محمد الشراء او جعل العين للمشتري وحكم لها
بكمالها اي محمد للمرأة بكمال قيمة العين لانهما لو اشتركا في المدعي يبطل نصف حق كل منهما واذا قدم
الشراء يكون الكل للمشتري ثم يصير الرجل متزوجا للمرأة على عين الغير فتصح التسمية فتجب قيمته وهو اولى لان
فيه عملا بالحجتين او رهنا وقبضا يعني اذا ادعى احدهما رهن عين وتسلمه من ذي اليد والآخر اي اذا
ادعى الآخر منه هبة وقبضا وبرهنا ولم يكن مع احدهما تاريخ قدم الرهن استحسانا وكان القياس ان يكون
الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته والبينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان ان الرهن
مضمون والهبة امانة عند ذي اليد فالمضمون اقوى فيكون اولى هذا اذا لم يكن الهبة مشروطة بعوض و
ان كانت فالهبة اولى لانها في معنى البيع انتهاء وان برهن الخارجان على الملك اي على الملك المطلق والتاريخ
قدم الاسبق تاريخا اي سبق التاريخ فان ادعيا الشراء من واحد يعني لا من اثنين قال صاحب الهداية معنى قول
القدوري من واحد من غير صاحب اليد ففيه تأمل فلا حاجة اليه اذ الحكم كذلك لو كان الواحد صاحب
اليد واقاما البينة على تاريخ قدم الاسبق لانه اثبته في وقت لا منازع له فيه او كل منهما على الشراء من آخر
يعني لو اقام كل منهما بينة على الشراء من رجل غير الذي يدعي صاحبه الشراء منه وذكرا تاريخا سواء كان تاريخ
احدهما اقدم او لم يكن كانا سواء لان كل واحد منهما يثبت الملك المطلق لبائعه فصار كما اذا حضر البائعان

وادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما دون الاخر لانه لا يترجح احدهما بالتقدم فكيف يترجح احدهما بالاحتمال
قيد بقوله من اخر لان الملك لهما لو كان واحدا فالتاريخ الاقدم اولى وفي الذخيرة لو قال المدعي هذا الحمار غاب عني منذ
شهر واقام المدعى عليه بينة على ان هذا الحمار ملكه وفي يدي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان تاريخ
المدعي تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه وكان دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج او الخارج
اي لو اقام الخارج البينة على ملك مورخ اي مذكور فيه تاريخ وذو اليد اي لو اقام صاحب اليد بينة على ملك اقدم من تاريخ
الخارج كان اولى لانه اسبق قيد بالتاريخ وبقوله اقدم لانهما لو لم يورخا او ورخ احدهما او استوى تاريخهما كان الخارج
اولى لان بينته تثبت غير الظاهر والبينتان للاثبات او كل منهما اي لو اقام كل من الخارج وذي اليد بينة على النتاج قدم
ذو اليد لما روي انه عم قضى لذي اليد دون الخارج بعد اقامتهما البينة على النتاج هذا اذا لم يدع على الخارج الفعل على ذي اليد
كالغصب والاجارة والعارية وان ادعى يكون بينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصورة
اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل على ذي اليد او احدهما اي لو اقام احد المدعيين بينة على الملك والاخر اي اقام الاخر بينة على
النتاج قدم هذا اي صاحب النتاج سواء كان خارجا او ذي اليد لانه يثبت اولية الملك وبعده لا يكون الا بالتلقي
من جهته ولو قضي بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا
عليه بالقضاء الاول فساغت له الدعوى او على نسج لا يعاد يعني اذا اقام احدهما بينة على الملك والاخر نسج هذا الثوب
في ملكه كان كالمنسوج من غزل الكتان او القطن او سبب في الملك لا يتكرر كما اذا قال حلب هذا اللبن في ملكي قدم
بينته لانه يكون في حكم النتاج هذا اذا قيد بقوله في ملكي اذ لو لم يقيده وقال نسج عندي كان الخارج اولى لان الانسان
قد ينسج غزل غيره قيد النسج بقوله لا يعاد والسبب بقوله لا يتكرر لانه لو ادعى شيئا يعاد كالخز فانه اذا
بلي ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج وادعى سببا يتكرر كالبناء والغرس يقدم بينة الخارج لانه لا يكون كالنتاج
لاحتمال ان ينسج احدهما ثم غصبه الاخر ونقضه ثم نسجه فيكون بمنزلة دعوى الملك المطلق فيقضى ببينة الخارج اولى
وكذا الحكم في البناء والغرس وان اشكل عليهم ذكر قضى عليهم به للخارج لانه هو الاصل وفي الكافي لو اقام احد بينة ان
هذه ارضه ونخيله وغرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد كذلك قضى به للخارج لان اصل المنازعة في ملك الارض فالنخل
تابع لها حتى يدخل في بيع الارض بلا ذكر اي كل منهما على النتاج عنده كما اذا قال كل منهما نتجت هذه الدابة في ملكي واقام
بينة ووقتا وسن الدابة يوافق احد الوقتين حكم به اي بملك من وافق سنها تاريخه بشهادة الحال فان اشكل اي
ان لم يظهر سن الدابة كانت بينهما لاستوائهما او خالفهما اي الحكم بان خالف سنها الوقتين بطلتا اي بطلت البينتان
ويترك في يدي ذي اليد كذا في الايضاح وذكر في المبسوط من مشايخنا من اجاب بهذا والاصح ما قال محمد وهو ان يكون
الدابة بينهما لانه لما سقط اعتبار ذكر الوقت ينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة من وقت النتاج في ذلك
فوجب القضاء بها بينهما نصفين كذا في الكفاية او الخارج اي لو اقام الخارج بينة على الملك المطلق وذي اليد على
الشراء منه اي من الخارج قدم الشراء لان بينته تثبت ان الملك انتقل اليه من الخارج فلا تنافي بينهما او كل منهما
على الشراء من صاحبه اي اذا اقام الخارج بينة انه اشترى من ذي اليد الدار التي في يده واقام ذو اليد بينة انه
اشتراها من الخارج ولم يوقتا تهاترتا اي بطلت البينتان سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا وتترك الدابة
في يد ذي اليد لان جعل كل منهما مشتريا بايعا في ساعة واحدة محال ولا دلالة على السبق ولا رجحان لاحدهما
فتهاترتا ورجح محمد ذي اليد ان بينهما على القبض لان العمل بالبينة واجب مهما امكن وهنا يمكن ان باعها

ذو اليد

ذو اليد وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها اليه والا فالخارج اي ان لم يثبتا البينة على القبض رجح محمد الخارج
لان ذي اليد دليل على سبقه فيجعل ذو اليد مشتريا لها من الخارج اولا ثم باعها من الخارج فيؤمر بتسليمها
اليه ولا ينعكس لان شرى الخارج لو جعل اولا لم يصح بيعه لان البيع قبل القبض لا يصح وان كان العقار
عنده وان ادعيا عينا في يد آخر ملكا اي ادعى كل منهما انه ورثه من ابيه او ملكا مطلقا وهو قيد للملك وارخا
فهي لاسبقهما عندهما وعند محمد قيد بقوله وارخا لانه لو لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان اتفاقا
وتاريخ احدهما ملغى يعني لو ارخ احدهما دون الاخر فلا عبرة به عندهما بل يقضى بينهما نصفين لاحتمال ان يكون
تاريخ الاخر مقدما او مؤخرا منه لو ارخ فجعل مقارنا له رعاية للاحتمالين وحكم له به اي لابي يوسف لمن ارخ بالملك
سواء كان في ايديهما او في يد احدهما او في يد غيرهما لان المورخ يثبت الملك في ذكر الوقت بيقين وثبوته لغير
المورخ في ذلك الوقت مشكوك فلا يعارضه في قوله الاخر قيد به لان ابا يوسف كان يقول لا عبرة للتاريخ
سواء ارخا او ارخ احدهما ثم رجع عنه ووافق الامام فيما اذا ارخا وخالفه فيما اذا ارخ احدهما دون الاخر
والغى محمد التاريخ في الارث مطلقا اي سواء ارخا او ارخ احدهما وجعلها بينهما نصفين وان سبق تاريخ
احدهما لانهما لم يدعيا الملك لانفسهما ابتداء بل للمورث ثم لا تاريخ لملك المورث فيقضى وحكم محمد لاسبقهما في الملك
اي في دعوى الملك المطلق ان ارخا وللساكت عنه اي لمن لم يورخ احدهما ولم كانت العين المدعى بها في يد ثالث
حكم محمد لمن سكت عن التاريخ لان المورخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق وهو الساكت يثبت الملك من الاصل
فهذا يستحق اولى لم يكن لكونه اسبق تاريخا فيقضى له وان كانت العين في ايديهما او
في يد احدهما الغاه اي الغى محمد التاريخ مطلقا اي سواء ادعيا ملكا او ميراثا او ارخا او ارخ احدهما وجعل الدار
بينهما نصفين اذا كانت في ايديهما لتساويهما في اليد وجعلها للخارج اذا كانت في يد احدهما وقالا التاريخ لا يلغى
بل الحكم فيما اذا كانت في ايديهما او في يد احدهما كالحكم فيما اذا كانت في يد ثالث ووافق الامام في رواية هي رواية
الحفظ عن محمد انه قال مثل قول ابي حنيفة في الميراث والملك المطلق جميعا لان البينتين لما قامتا على الملك المطلق ولم
يتعرضا لجهة الملك استوى فيه المقدم والمؤخر فيقضى للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ تثبت ملكه عنده في وقت التاريخ
وبينة ذي اليد على الوقف مقبولة فلا يثبت الملك لغيره الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك الحاصل ان المسئلة
على قسمين اما ان يدعيا ارثا او ملكا مطلقا وكل واحد على ثلثة اقسام اما ان يكون العين في يد الخارج او في ايديهما
او في يد احدهما فذلك ستة اقسام ثم كل واحد على اربعة اقسام لانه اما ان لم يورخا او ارخا على السواء او ارخا
تاريخا مختلفا او ارخ احدهما وسكت الاخر فذلك اربعة وعشرون لكن المصنف لم يذكر ما اذا ارخا على السواء وما اذا سكتا عن
التاريخ لعدم الاختلاف فيهما فبقي الاختلاف في اثني عشر وجها ولو تنازعا دابة او قميصا احدهما راكبها او لابسه
ولا بينة لهما فالراكب اولى من تعلق بلجامها او كمه لان تصرفهما اظهر بتصرف الملاك ولو كان احدهما راكبا والاخر رديفه
فالراكب اولى وفي رواية لو تساويا في الركوب يكون بينهما ولو كان احدهما متعلقا بلجامها والاخر بذنبها فالمتمسك باللجام
اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لان الجلوس ليس بيد له ولهذا لا
يصير غاصبا بالقعود على البساط وبالركوب واللبس يصير غاصبا او حائطا او خصا بضم الخاء المعجمة جدار
يتخذ من القصب والوجه او القمط بكسر القاف وهو حبل يشد به الخص المراد به عقدة القمط يعني اذا تنازعا في حائط
ووجهه الى احدهما او تنازعا في خص وعقدة القمط اليه فهو بينهما اي الحائط والخص يكون بينهما نصفين عند ابي حنيفة وقالا

بحكم مح

يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان كان هو الزوجة يعطيها الثمن لانه الاكثر منهما اي قال محمد لكل منهما اكثر النصيبين

لمن اليه الوجه والقمط يعني يقضي لمن اليه وجه الحائط او عقده القمط لان الظاهر يشهد له ان اريد بالوجه الوجه الذي فيه
النقوش واما التجصيص والتطيين اذا كان الى احدهما لا يقضى له بالاتفاق لان هذا يفعله البناء من الحقائق وله
انهما مستاويان في اليد والدعوى فيثبت وبان في القضاء القمط قد يتخذ في المكرو ويجعل في جانب الجار فلا
يكون من هو وكذا وجه الحائط قد يحصل في موضع التكلف والتحسين للاكرة فلا يكون من هو وكل من صاحب علو وسفل
ممنوع من التصرف فيه الا باذن الآخر يعني اذا كان علو لرجل وسفل لاخر ليس لصاحب السفل ان يتصرف في ملكه
بان يتد فيه وتدا او يفتح كوة او نحوهما مما فيه احتمال الضرر الا باذن الاخر كما في الشريكين واحتمال الضرر كاف في المنع
واجازاه لم يلزم بضرر بين ظاهر لانه تصرف في ملكه ولا ضرر فيه على غيره ولا يمنع عنه باحتمال الضرر

فصل واذا كانت تركة في يد زيد فجاء احد الزوجين وطلب نصيبه من التركة فصدقه زيد اي اعترف بزوجيته
يامر اي ابو يوسف زيدا باعطاء اقل النصيبين قيد بتصديقه لان المدعي لو اثبت الزوجية بالشاهدين وقالا
لا نعلم له وارثا اخر فله اكثر النصيبين اتفاقا وضعه في الزوج والزوجة لان الوارث المدعي اذا كان ممن لا يحجب بغيره
كالاب والابن يدفع القاضي المال اليه وان كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ لا يدفع المال اليه واما اذا كان ممن لا
يحجب بغيره لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة ففيها الخلاف من الحقائق لابي يوسف ان الاقل متيقن والزيادة
عليه مشكوك لاحتمال الولد فيعطي المتيقن ويتوقف المشكوك ولمحمد ان سبب الاستحقاق ثابت بتصادقهما والمزاحم
منتف ظاهرا فلا ينقص نصيبه لامر موهوم ولا يشترط جر الميراث يعني اذا شهد شاهدان ان هذه الدار كان لفلان
مات وهذا ابنه قضي له بالميراث عند ابي يوسف وقالا لا يقضى حتى يجرا الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له او يقولا
كانت لابيه او في يده يوم الموت له ان المدعي لما اثبت ان الدار كانت لمورثه بقي باستصحاب الحال الى يوم موته
فينتقل اليه ضرورة ولهما انه يدعي الملك لنفسه وهما شهدا بالملك لغيره فلا بد من انتقالها الملك له بالجر حتى توافق الشهادة
الدعوى واستصحاب الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق والمدعي انه ابن هذا الميت اذا قال شهوده لا نعلم له وارثا
غيره بعدما شهدوا انه ابن هذا الميت لا يؤخذ منه كفيل عند ابي ح بل يدفع القاضي اليه المال وقالا يؤخذ منه كفيل
احتياطا لاحتمال ان يظهر وارث آخر او غريم فيتضرر بهما اذا اخذ كفيلا في دفع اعطاء النفقة من مال الغائب
امرأته وله ان حق الحاضر ثابت قطعا فلا يؤخذ لامر موهوم فكيف يؤخذ منه كفيل والمكفول له مجهول بخلاف
نفقة زوجة الغائب لانه معلوم ولو برهن ان هذه الدار التي في يد غيره ميراث له وللاخ الغائب لا وارث
لهما غيرهما فالقاضي يحكم له بحصته ويترك حصة الغائب مع ذي اليد عند ابي ح اي في يد الغائب من في يده الدار
وقالا ان نظرا له ولو ان ذي اليد امين الميت فلا ينزع من يده نصيب الغائب ان انكر ذو اليد ما ادعاه وضعت الحصة
في يد عدل لانه بانكاره صار خائنا فلا يترك في يده نصيب الغائب نظرا له وله ان ذا اليد امين الميت فلا ينزع من يده
نصيب الغائب لاحتمال ان يكون راضيا به وجعلها الوديعة بغيبة المالك نوع صيانة فلا يكون خيانة وضعه في
الدار لان المنقول ينزع من يده اتفاقا وقيل الخلاف فيهما سواء ثم الغائب ان حضر الاصح ان لا يكون يكلف اقامة
البينة لينزع النصف من يده من الحقائق

فصل في دعوى النسب ولو ادعى ولد جارية باعها واتت
به لاقل من ستة اشهر من حين البيع يثبت منه نسب الولد اي من البائع لحصول اليقين ان العلوق في ملكه
والظاهر انه لا زنا فيقبل دعوته مستندا الى العلوق لان امر النسب خفي قد يظن المرء ان العلوق ليس منه
ثم يظهر له انه منه وكانت ام ولده وفسخ البيع لان بيعها غير جائز ويرد الثمن ويقدم على دعوى المشتري يعني

عدم مح

اذا ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعدها فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق
ولو ادعى المشتري قبل دعوة البائع ثبت النسب من المشتري ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها
لو اتت به اي الجارية المبيعة بالولد لاكثر من سنتين من حين باع لم يصح دعواه اي دعوى البائع لعدم اتصال
العلوق بملكه يقينا وكذا لو ادعاه لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين فان صدقه المشتري في دعواه ثبت منه
نسبه وحمل ان البائع استولد الجارية بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولا يفسخ البيع لان وقوع العلوق
في ملكه غير معلوم ويبقى الولد عبدا للمشتري وان ادعاه اي البائع ولد المبيعة بعد موته اي موت الولد وقد
اتت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد اي لا يصير الجارية ام الولد للبائع لان الولد بعد موته لم يثبت نسبه
لعدم احتياجه اليه فلم يستند امه حريتها او بعد موتها اي اذا ادعى البائع الولد بعد موت الجارية او عتقها وقد
اتت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه منه واخذه اي البائع الولد اتفاقا قيد بعتقها لان المشتري لو اعتق
الولد دون الام لا يصح دعوته اتفاقا لان الولد هو الاصل وعليه اي على الواجب على البائع رد كل الثمن الى
المشتري عند ابي ح لانه باع ام ولده ولم يفسخ البيع فيها لمانع وهو الموت او العتق ومالية ام الولد غير متقومة عنده فلا
يسلم له بازائها شيء من الثمن فيرد جميعه وقالا يرد حصته يعني عندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام
لانها متقومة عندهما فيقسم الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة فما اصاب امها يسقط من
البائع ويسلم له بازائها من الثمن في عتقها ويرد حصة الولد اعلم ان الخلاف المذكور في صورة عتقها هو الذي
مال اليه صاحب الهداية وصححه وهو مخالف لما ذكر في المبسوط من انه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت
والعتق بان البائع لم يصر مكذبا شرعا فيما زعم انها ام ولده فيرد جميع الثمن عنده وفي الاعتاق صار مكذبا لان
القاضي كذبه وجعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فاذا لم يبطل البيع في الجارية فكيف يستحق جميع الثمن كذا
في التبيين والكافي ولو باعها المشتري فاستولدها الثاني اي المشتري الثاني فاستحقت فضمن قيمة الولد
ورجع بها وبالثمن اي رجع المشتري الثاني بثمنها على بائعه وهو المشتري الاول فبايعه لا يرجع على الاول اي
لا يرجع المشتري الاول على البائع الاول الا بالثمن عند ابي ح وقالا يرجع به وبقيمته اي يرجع بالثمن وبقيمة
الولد على البائع الاول لان رجوع المشتري الثاني كان لاجل الغرور وهذا المعنى قائم في المشتري الاول ايضا
فيرجع على البائع الاول كما يرجع بثمنها والاول بعيبها ولان البائع الاول ضمن سلامة الولد للمشتري الثاني لان
البيع الثاني انما يضاف الى البائع الثاني لمباشرته باختياره فتنقطع نسبته الى الاول بخلاف الثمن والرد بالعيب
لانه ضمن سلامة المبيع ولم توجد ولو اشترى امرأته المدخول بها ثم اعتقها ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر
منذ شراها اي من وقت شرائها لا يثبته ابو يوسف النسب الا بدعوته اي بان يدعيه الزوج لان النكاح ارتفع
بملك اليمين وبقي فراش الامة وهو ضعيف يحتاج الى الدعوة واثبته اي محمد النسب الى سنتين بدونها اي
بدون الدعوة لان العدة وجبت عليها بارتفاع النكاح لكن حكمها لم يظهر بسبب ملك اليمين ولم يمنعه عن الوطء
انما هي معتدة غير مفترقة بانقضاء عدتها فيثبت النسب من زوجها الى سنتين ولو باعها اي امرأته التي
اشتراها من آخر ثم اشتراها فاتت به كذا كذا اي ولدت ولدا لاكثر من ستة اشهر منذ باعها لا يثبته اي ابو يوسف
النسب من البائع الا بتصديق المشتري لان العلوق لو قدر انه حصل في ملك اليمين ثبت النسب وبطل الشراء
لكن لا يمكن ابطاله لتعلق حق المشتري فاذا صدق رضي به وشرط دعواه اي قال محمد لو ادعى البائع النسب ثبت

بتصديق المشتري والا فلا لان حمل العلوق في ملك النكاح كان ممكنا في المسئلة السابقة لظهور العدة فحمل عليه
بالاعتاق والاعتاق هنا يوجب الحمل على العلوق في ملك اليمين فلا يثبت النسب بدون الدعوة ولو ادعى ولد مبيعة
يعني اذا باع امته وقبضها المشتري فاتت بولد فادعاه البائع وبرهن على بيعها منذ سنة وبرهن المشتري على اكثر
من ستة اشهر يعني ادعى البائع المشتري وقال البائع بعتها لاكثر من ستة اشهر فقام عليه البينة يحكم له اي يحكم
ابو يوسف للمشتري بالولد ورجح بينته لانها تثبت زيادة المدة لا للبائع اي قال محمد الولد للبائع ورجح بينته لانها
تثبت نقض البيع فيه لعلوقه في ملك المشتري لانه لو لم يبرهن على ما ادعاه كان القول قوله اتفاقا والشيء ... اذ
بيع المرأة التي اخبرت بموت زوجها اذا اعتدت وتزوجت واتت بولد فهو للاول اي الزوج الاول حيا فهو له
اي الولد للاول عند الامام مطلقا اي سواء اتت به لاقل من ستة اشهر او لا لان النكاح الاول صحيح والثاني فاسد
فاعتبار الصحيح اولى وللثاني في رواية وعليه الفتوى لانه هو المستفرش حقيقة والولد للفراش الحقيقي وان كان
فاسدا وجعله اي ابو يوسف الولد للاول ان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين العقد اي عقد النكاح الثاني لتيقن
العلوق من الاول واما اذا كان اكثر من ستة اشهر فالولد للثاني وحكم به له اي محمد بالولد للاول ان كان من حين
ابتداء الثاني بالوطء الى الولادة اقل من سنتين وان كان اكثر منهما فهو للثاني لانا تيقنا انه ليس من الاول لان
النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه اولى بالاعتبار واما وضع في الولد اذا المرأة ترد الى الاول اجماعا وعلى هذا
الخلاف لو سبيت امرأة فتزوجها رجل من اهل الحرب فولدت اولادا وكذا لو ادعت الطلاق واعتدت وتزوجت
بآخر والزوج الاول جاحد من المحيط ولو ولدت مكاتبة بين احد الشريكين يعني اذا اشترك اثنان في امة فكاتباها
فاتت بولد من احدهما فادعاه فنصيبه ام ولد له ... فان عجزت نفسها فكلها ام ولده ويغرم المستولد للشريك
نصف عقرها ونصف قيمتها والا اي وان لم يعجز نفسها اخذت العقر ومضت على الكتابة فاذا اي حين اذ عتقت
والولاء لهما عند ابي يوسف خلافا لهما لان الاستيلاد يتجزى عنده فيقتصر امومية الولد على نصيبه لان الكتابة
لا تقبل النقل من ملك الى ملك كالتدبير ولو كانت مدبرة بينهما اي جاءت بولد فادعاه احدهما يصير نصيبه ام ولد
يبقى نصيب الآخر مدبرا على حاله بالاتفاق فكذا هذا والا فكلها ام ولد ومكاتبة للمستولد ويغرم نصف قيمتها لشريكه
ونصف عقرها ايضا لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما فيجب تكميله ما امكن وقد امكن هنا بفسخ الكتابة لانها
قابلة للفسخ فتنفسخ وقبل العجز صارت ام ولد للاول فانتقل نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة وفي الامة المشتركة
بين جماعة اذا اتت بولد فادعوه ثبت منهم نسبه عند ابي حنيفة رح وانما اثبتناه من الاثنين لحديث عمر رضي الله
عنه ... ولا نص في الزائد منهما الا ثلثة يعني عند محمد يثبت من ثلثة لانها قريبة من الاثنين او مسلم
وذمي عطف على خمسة فادعوه يعني الامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه مسلم وذمي او اب وابن يعني اذا ادعى
اب وابن ولد جارية مشتركة بينهما جعلنا للمسلم لكون مصلحة الولد في ثبوت النسب منه حتى لو كان احدهما
عبدا فللحر والآخر كافرا فالولد للكافر وللاب لانه له تملكا في مال ابنه من وجه ولهذا لو ادعى ولد جارية
ابنه ثبت نسبه منه ولا كذلك الابن لانهما يعني فان ... يثبت النسب منهما لاستوائهما في الاستحقاق و
لو برهن كل من اثنين على هذا العبد الذي في يد ثالث انه ولد في ملكه من عبده وامته كان لهما اي العبد للمدعيين
اتفاقا لاستوائهما ونسبه ثابت من الابوين اي من العبدين والامتين عند الامام وقالا من العبدين ولا يثبت
من الامتين لان ولادة ولد واحد من امرأتين محال بخلاف الرجلين لان اختلاط الماءين في رحم واحد ممكن ولو

ان النسب

ان النسب لما ثبت من العبدين بالشهادة يثبت من الامتين ايضا لاستوائهما في العلة ولا استحالة في ثبوت احكام
نسب الولد من امرأتين وان استحال ولادته منهما ولو ادعى مولى امة اتت بثلثة اولاد في بطون بان كان بين ولدين
ستة اشهر ولا زوج لها اكبرهم مفعول ادعى اي نسب اكبر الاولاد ثبت نسبه يعني ثبت عندنا نسب الاول وحده لا الكل
يعني قال زفر يثبت نسب الكل منه قيدنا بقولنا لا زوج لها لان الامة لو كانت ذات زوج لا يثبت النسب من
المولى بل من الزوج له انها صارت ام ولده له من زمان العلوق بدعوته فلا حاجة في الاخيرين الى الدعوة لانهما
ولد ام ولده ولنا ان استناد الدعوة انما يثبت في حق الاكبر دون حقهما لانهما منفصلان عن الام وقت الدعوة
ولو قال احدهم ولدي يعني اذا ولدت جارية ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال مولاها احد هؤلاء ولدي ومات
مجهلا اي مات المولى قبل البيان عتقت الام بغير سعاية اتفاقا واما الاولاد فلا فثلث الكل حر يعني ثلث
كل واحد من الاولاد حر عند الامام رح لان ثبوت النسب متعذر فيجعل كلامه مجازا عن التحرير وعليه السعاية
في باقيه يعني يسعى كل منهما في ثلثي قيمته وافتى بثلث الاول يعني قال محمد يعتق ثلث الولد الاكبر ونصف الثاني
ويسعى كل منهما في باقيه وكل الثالث لان العتق عليهم منزل بناء على العلوق باعتبار الاحوال فان اراد باحدهم
الاول عتقوا اجمعين لان الثاني والثالث صارا ولدا ام ولده وان اراد به الثاني عتق هو والثالث دون
الاكبر وان اراد به الثالث عتق هو وحده والاول يعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه والثاني
يعتق في حالين ولا يعتق في حال فيعتق نصفه لان اصابة العتق حالة واحدة والشيء اذا ثبت بسبب لا
يكون ثابتا بسبب آخر والحرمان حالة اخرى والثالث يعتق في كل حال فيعتق كله ويوافق اي ابو يوسف
محمدا في الاخيرين اي في الثاني والثالث ويعتق نصف الاول في رواية عن ابي يوسف لانه جعل حال الحرمان
حالة واحدة ولو ولدت المبانة المعتدة ولدين في بطن احدهما بالنصب بدل عن ولدين اي ولدت احدهما لاقل
من سنتين من وقت الابانة والآخر اي ولدت الولد الآخر لاكثر منهما اي من سنتين فنفاهما اي قال انتفيهما
اي قال محمد لا يثبت نسبهما وحد لنفيهما اي قالا يثبت نسبهما ويحد لانه قذف محصنة قيد بقوله احدهما
لانه لو ولدتهما لاقل من سنتين يثبت نسبهما اتفاقا فان نفى احدهما او نفاهما حد لانه قذف محصنة و
قيد بقوله لاقل لانها لو ولدتهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما ما لم يدع الزوج فان نفاهما او نفى
احدهما لا يحد لان نسبه غير ثابت له لان الولد الثاني لم يكن من وطئ قبل الابانة لتجاوزه اكثر مدة الحمل فاذا لم يثبت
الثاني لم يثبت الاول لتبعيته وانما ينعكس لان عدم النسب الثاني علم بالنفي وهو قول عائشة رضي لا يبقى
الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو ثبت نسب الولد الاول لثبت بالاجتهاد ولانهما توأمان والنص
اقوى منه ولهما ان نسب الاول ثبت عند ولادته لعدم المانع وثبت نسب الثاني تبعا لكن باع جارية
فولدت عند المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع والآخر لاكثر منها ثم ادعى البائع الاكبر
ثبت نسبهما من غير تصديق المشتري ولو ادعى عبد زوجته امة والجملة الاسمية صفة عبد لقيطا بانه ولده
من زوجته وصدقه المولى ثبت نسبه ويحكم برقته اي ابو يوسف بان الولد عبد لمولاها تبعا لها وحكم بحريته محمد
لان اللقيط حر بالاصالة ولا تبطل حريته بتصادق العبد ومولاها

كتاب الشهادات

الشهادة في الشريعة
اخبار عن اعيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي يفترض اداؤها بطلب المدعي قيد به لان اداؤها حق له
فيفترض على طلبه وانما فرض لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وفي التبيين انما يأثم اذا علم

مطلب شهادة

ان القاضي يقبل شهادته مطلقا اذا كان قريبا من القاضي وان كان بعيدا اكثر من نصف يوم لا لانه لحقه الضرر وان كان
الشاهد يقدر على المشي فاركبه المدعي من عنده لا تقبل شهادته وان لم يقدر فاركبه لا بأس به اي يخير اي الشاهد
باب الاداء والستر في الحدود لان كل منهما حسنا من وجه والستر افضل لقوله عم من ستر على مسلم ستر
الله عليه في الدنيا والاخرة ويقول في السرقة اي الشاهد في شهادة السرقة اخذ لحي حق المسروق منه لا سرق اي
لا يقول سرق لئلا يقطع يده رعاية للستر ولا يثبت الزنا الا باربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من
نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا الحدود والقصاص الا برجلين اي لا يسمع فيها شهادة النساء لان
في شهادتهن شبهة البدلية عن شهادة الرجال فلا يسمع فيما يندرئ بالشبهات وانما قلنا شبهة البدلية لان الثابت
لو كانت حقيقة البدلية لما جاز شهادة رجل وامرأتين مع وجود رجلين فان قلت يدل قوله تعالى فان لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان على حقيقة البدلية قلت معناه لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان
ولو لا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم وليس فيما عداهما اي الغير
الزنا والحدود شهادة رجل وامرأتين ولا تقيد بالمال اي لا نقول تقبل شهادتهن مقصور في الحقوق المالية
بل تقبل في النكاح والطلاق ونحوهما وقال الشافعي مقصور عليها لان الاصل لا تقبل شهادتهن وانما قبلت
في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار على وجه الضرورة لكثرة وقوعها ولنا ما روي ان عمر رضي اجاز شهادتهن
في النكاح والفرقة ولا تشترط اربعا منهن الا وقوله اي لا اطلاع للرجال عليه كالبكارة والولادة وقال الشافعي رحمه
يشترط اربع منهن لان كلا من امرأتين يقوم مقام رجل ولنا ما روي عن حذيفة رضي ان النبي عم اجاز شهادة قابلة على
الولادة ولا يجيئوا اثنين اي قال حاكم يشترط ان يشهد فيها اثنان لان المعتبر في الشهادة شيئان الذكورة والعدد
الا انه قد سقط اعتبار الذكورة بقي الاخر وهو العدد ولنا ما روي عن حذيفة رضي فتكفي الواحدة عندنا وشهادتهن عن
الاستهلال وهو ما يعرف به حيوة الولد من صوته ونحوه مسموعة عنده في حق الارث وقالا مقبولة فيه لقوله مقبول
في حق الارث لانها في حق الصلوة عليه مقبولة اتفاقا لهما انها لما قبلت في حق الصلوة صحت في احكام الاحياء فتقبل فيما
يبتني عليها وهو الارث وله ان الارث من باب الالزام وهو لا يثبت الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة فلا
يثبت بها فلا يثبت الرضاع بها بخلاف الصلوة لعدم الالزام وشرط للكل لفظة الشهادة وتفي بترجمة الشاهد وتفي الحيم
نفس الكلام بلسان آخر اذا لم يعرفها القاضي او المدعي او المدعى عليه وتزكية السر اي في تزكية الشاهد سرا وعلانية
واكتفيا انفعا اي بعدل واحد رجلا كان او امرأة قيد بتزكية السر لان العدد في تزكية العلانية شرط اتفاقا اما عند
الثاني فيشترط في تزكيتهم اربعة عند محمد وفي المحيط تقبل تزكية السر من الاعمى والعبد والصبي عندهما لانها اخبار وجزم
معتبرة عند محمد من شهادة فلا تقبل واما تزكية العلانية فشهادة اتفاقا لما ان الترجمة والتزكية في معنى الشهادة
فيشترط فيهما ما يشترط في الشهادة ولهما ان العدد في الشهادة ثابت بخلاف القياس فلا يتعدى بها ولكن لها شبهة
بالشهادة من وجه ولهذا اشترطنا العدالة بالحرية والبلوغ والاسلام في المترجم والمزكي وليسا بشهادة حقيقة ولهذا
لا يشترط فيهما لفظ الشهادة في مجلس القضاء ويجيز ابو يوسف للقاضي تلقين الشهود اي كيفية اداء الشهادة
بان يقول لما سمع منه اشهد بكذا ولا يقول اشهد بكذا لانه لم يسمع منه من الحقائق لانه بهابة مجلس القاضي قد تمنع
الشاهد من اظهار لفظ الشهادة فتلقينه بذكر احياء للحق في غير الحدود لانها تندرئ بالشبهات وقالا لا يجوز
لان في التلقين اعانة لاحد الخصمين فيجب اجتنابه نفيا للتهمة قيد بالشهود لان تلقين المدعي غير جائز اتفاقا وتشترط العدالة

في الشاهد لانها ترجح جانب صدقه ولفظ الشهادة لانها من الفاظ اليمين وهي اشد دلالة على امتناعه من الكذب
فلو قال الشاهد مكان اشهد اعلم او اتيقن لا يسمع والقاضي يعمل بظاهر العدالة عند ابي حنيفة رحمه ويسمع
شهادته لان عقله ودينه يمنعانه من مباشرة القبيح فاكتفى بظاهر اسلامه ولا يسأل القاضي عن الشاهد الا
فيما يندرئ بالشبهات فانه يسأل عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم رجاء ان يسقط او طعن الخصم
فيه لان الظاهر انه لا يطعنه كاذبا فيقابل الظاهران فوجب الترجيح بالاستقصاء وقالا يسأل سرا وعلانية
لان القضاء مبني على شهادتهم فلا بد من معرفة حالهم والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق قيل هذا الاختلاف
زمان فان ابا ح كان في القرن الثالث المشهود به بالخير كما قال عم خير القرون القرن الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم
ثم الذين يلونهم وهما كانا في القرن الرابع بعدما تغيرت احوال الناس فشا الكذب فافتى كل واحد بما شاهد في زمانه
ويفتى بقولهما الان الفساد والتزوير في زماننا فشا وكثر اهله يشهد لمن يشاء وان اكتفى بالسر اي القاضي بالتزكية
سرا بان يكتب في رقعة اسم الشاهد ونسبه وحليته ويبعثها الى المسؤول وان كان سوقيا او الى محلته فيخبر عنه
بالفسق يكتب الله تعالى اعلم تحرزا عن الهتك الا اذا عدله غيره ويخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيصرح بفسقه لان
الشوكة في هذا الزمان لاهل الشر والطغيان والمزكي يخاف عن الاعلان في البيان ويقول المزكي هو عدل جائز الشهادة
وانما اضاف الى قوله هو عدل كونه جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا ولا يجوز
شهادتهما ويجوز ان يشهد بكل ما سمعه الا ان يكون من وراء الحجاب فلا يجوز ان يشهد عليه لان الصوت يشبه
الصوت فلو علم انه ليس في الدار احد سواه جاز له ان يشهد على ما سمعه منه او ابصره من الحقوق كالغصب
والقتل ونحوهما والعقود كالهبة والبيع ونحوهما من غير اشهاد ويقول اشهد لا اشهدني اي لا يقول الشاهد
اشهدني لانه يكون كاذبا الا ان الشهادة على الشهادة فلا يشهد فلا يجوز حتى يشهده يعني اذا سمع شاهدا يشهد بحق
لم يشهد على شهادته ما لم يشهده لان الشهادة لا يثبت الحكم بنفسها وانما تثبت بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من
التحميل ولا يشهد ما لم يعاينه الا النسب والموت والدخول اي دخول الزوج بزوجته والنكاح وولاية القاضي
اذا اخبره من يثق به ويشترط في اخبار من يثق به ان يكون رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة نظام الخبر
عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في اثبات الشهرة حكما واعتبارا ولا يشترط في الموت لانه قد يتفق في موضع
لا يحضره الا الواحد فلو لم يثبت الشهرة بالواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت ولو لم يعاين الموت الا واحد يخبر
عدلا فيشهدان به عند الحاكم وانما كفى التسامع في هذه الاشياء لان اسبابها لا يطلع عليها الا الخواص فلو لم يقبل فيها الشهادة
بالتسامع لادى الى حرج كثير بخلاف البيع والهبة ونحوهما لان الخاص والعام يحضرها ثم انه ينبغي ان يطلق انه يشهد بالتسامع
او بالمعاينة حتى لو فسره لا يسمع شهادته والاقتصار بهذه الاشياء ينفي جواز غيرها لكن المختار في اصل الوقف قول محمد
في انه يجوز بالتسامع لكن لا بد فيه من بيان جهة بانه وقف على هذا المسجد ونحوه حتى لو لم يبينها لا يسمع كذا في التبيين وذكر
في المحيط لا تقبل الشهادة على الولاء بالسماع عندهما وعند ابي يوسف اخرا تقبل لان الولاء بمنزلة النسب واذا راى في يده
اي الشاهد في يد غيره شيئا غير عبد وامة كبيرين لا يعرف رقهما اي كونهما مملوكين يشهد له به اي بالملك لمن في يده اذ لا دليل
للشاهد على الملك سوى اليد بلا منازع ولو فسر الشاهد الشهادة باليد لا تسمع بها لان الوقوف على حقيقة الملك متعذر
من غير تفسيره بانه يشهد بالرؤية ولو فسر لا يسمع اعلم ان الشهادة باليد في غير العبد والامة انما يصح اذا عرف الملك بوجوه
ورآه في يد رجل يعرفه باسمه ونسبه او سمع انه في يد فلان بن فلان ولكن لا يعرف ذلك الفلان بوجهه ثم رآه في يد غيره

يتغي صح

جاز له الشهادة بالملك للثاني اذا ادعاه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسبة بالتسامع وفي ضمنه
اثبات الملك به ولا يجوز الشهادة في غيرهما يعني الصبي بتي كذا في التبيين انما استثني العبد والامة الكبيرين لان الشهادة
بهما بثبوتهما في اليد لا يجوز لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيرهما يد عليهما الى
الحقوق حتى تعتبر ويشهد بها على الملك بخلاف الصغيرين اللذين لا يعبران عن انفسهما لا يد لهما فصار كسائر الاموال
فجازت الشهادة بثبوتهما في اليد حينئذ يحق له لا يعرف رقهما الا انه لو كان صحيحا فجازت الشهادة فصل فيمن
تقبل الشهادة ويمن لا تقبل ورددنا شهادة الاعمى مطلقا سواء كان فيما يسمع او لا وجوز لهما فيما سبيله التسامع
رواية عن الامام وهو قول زفر لانه يساوي البصير في السماع بجنسها اي ابو يوسف شهادة الاعمى في الدين والعقار فيه ونا
به لان في المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار
بالتحديد ان تحملها بصيرا لان العلم حصل له بالعيان ووقت التحمل والاداء صحيح اذ لا خلل في لسانه وتعريف المشهود عليه
يحصل بذكر نسبه وقالا لا يجوز لانه يحتاج في ادائها الى التمييز بين الخصمين وهو لا يفرق بينهما الا بالنغمة وهي لا تعتبر لانه
تشبه نغمة اخرى ويخفى عليه التكلم من الخصم والمعرفة بذكر النسب لا يكفي لانه ربما يشارك غيره في الاسم والنسب
قيد بقوله ان تحملها بصيرا لانه لو تحملها اعمى لا تقبل اتفاقا وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع
اما في خلافه تقبل شهادة الاعمى بالاخلاف بين الحنفية ولو عمي بعد الاداء امتنع القضاء وقال ابو يوسف القضاء
لانها اديت بشرائطها وثبت فيقضي بها كما لو مات الشاهد بعد الاداء او غاب وقالا لا يقضي لان قيام اهلية الشهادة
شرط وقت القضاء لانها تصير حجة عنده وقد فات فلا يقضي بها فصار كما لو جن او خرس او فسق بخلاف الموت لان
الاهلية تنتهي به ولا تبطل اذ الشيء بالنهاية يتقرر وبخلاف الغيبة لانها لا تنافي الاهلية اقول الجملة الشرطية تدل على ان
امتناع القضاء اتفاق وذكر الخلاف بعده يدل على انه خلافي وبينهما تناف فلو قال لو عمي بعد الاداء ويأمر بالقضاء لكان اولى
واحصر ولا تقبل من العبد والصبي لان الشهادة من باب الولاية لما فيها من الزام الغير ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى
ان لا يكون لهما ولاية على الغير ولو تحملا في الرق والصغر وادا بعد العتق والبلوغ جاز ولا من الاصل لفرعه وبالعكس
لقيام التهمة لا تقبل شهادة الولد لوالده وان علا والوالد لولده وان سفل وفي المحيط تقبل شهادته لولده من الرضاع ولا من المولى لعبده
سواء كان مديونا او لا ومكاتبه لقوله عم لا تقبل شهادة المولى لعبده ولا من الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة
لنفسه قيد بقوله فيما هو لان شهادته له فيما عداه كل مقبولة ولو شهد احد الزوجين للاخر وقال الشافعي هو مقبولة لان
الاملاك بينهما متميزة ولا اعتبار للنفع العائد الى الشاهد ضمنا كما في الغريم ولنا ان المنافع بينهما متصلة ولهذا يعد احدهما غنيا
بغنا صاحبه فتثبت بينهما تهمة بخلاف شهادة الغريم لانه لا يد له على المشهود به وتقبل من الاخ لاخيه وعمه لان المنافع بينهما
متباينة غالبا ولا من مخنث وهو الذي يتشبه بالنساء عمدا في الاقوال وهو معصية لقوله عم لعن الله المخنثين من
الرجال ونائحة وهي التي تنوح في مصيبة غيرها بالمال واما التي تنوح في مصيبتها فلا يسقط عدالتها ومغنية سواء تغنت
للناس او لا لان رفع صوتها حرام ومدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر على اللهو قيد بالادمان ليكون ذلك ظاهرا منه
لان مثله لا يكون ذا مروة ولا يحترز عن الكذب وقال الامام السرخسي شرط ان يظهر الادمان للناس او يخرج سكران
فيسخر به الصبيان واما شارب الخمر سرا فلا يخرج من ان يكون عدلا اذا لم يظهر ذلك وان اكثر شربها وكذا المدمن السكر ان
كان بسائر الاشربة كذا في التبيين واللاعب بالطيور لانه يرتكب منكرا بالنظر الى العورات في السطوح وغيرها والمغني
للناس لانه يجمعهم على كبيرة واما المغني لنفسه لازالة الوحشة فلا بأس به ولا تسقط به عدالته اذا لم يسمع غيره في الصحيح

لما روي ان انس بن مالك دخل عليه اخوه انس بن مالك وهو يتغنى وكان انس بن زهاد الصحابة وان انشد في تغنيه
شعرا فيه وعظ وحكمة فجاز بالاتفاق ومن مشايخ من اجاز الغناء في العرس كما جاز ضرب الدف فيه كذا في
التبيين ومن يرتكب ما يوجب الحد لان بعض العلماء عرف الكبيرة به ومن يرتكب الكبيرة ترد شهادته والذي يدخل
الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام وآكل الربا وانما شرط في الاصل ان يكون مشهورا به لان عقد الربا مفيد للملك
بعد القبض فلم يكن حراما محضا فصار كالصغيرة فشرطنا الادمان فيه واما اكل الربا وهو مال اليتيم فانه يمنع من الشهادة
بلا اشتراط الادمان لانه حرام محض ويقامر بالنرد والشطرنج والقمار ان يأخذ من صاحبه شيئا في اللعب قال في
النرد ما يمنع من غير قمار لقوله عم ملعون من لعب بالنرد واما الشطرنج فمكروه عندنا ومباح عند الشافعي وهو
ليس بمانع اذا لم يكن فيه قمار او فوت صلوة او حلف كاذب ويفعل ما يستحقر به كالاكل والبول على الطريق لانه يعد
من لا مروة له فيصير متهما بارتكاب الكذب ويظهر سب السلف لانه يكون ظاهر الفسق وتقبل من اهل الاهواء
الجبر والقدر والرفض والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم يصير اثني عشر فرقة فبلغ الى اثنين وسبعين وفي الذخيرة
انما تقبل شهادتهم اذا كان من اهل الهواء لا يكفر به صاحبه لانهم انما وقعوا في الهوى بالتأويل والتعمق في الدين الا يرى
ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا والخروج ونسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على كذبهم عملا الا الخطابية
هم صنف من الروافض ينسبون الى ابن الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع الكوفي وكان يزعم ان عليا
رضي الله عنه الاله الاكبر وجعفرا الاله الاصغر لا تقبل شهادتهم لانهم يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق
ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون ان الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقا او كاذبا وتقبل
من اهل الذمة فيما بينهم يعني شهادة الذمي على الذمي مقبولة عندنا وان اختلف ملكهم لان ملة الكفر ملة واحدة
وقال الشافعي لا تقبل قيد بالذمي لان شهادة المستأمن على مثله مقبولة اذا كانا من دار واحدة فاذا كانا من
دارين مختلفين لا تقبل وعلى الذمي من دار وقيد بقوله فيما بينهم لان شهادته على المسلم غير مقبولة وشهادته
على المستأمن مقبولة اتفاقا لانه بعقد الذمة صار كالمسلم لم يزل الكفر وهو الذي يخرج من اهلية الشهادة
فاصل الكفر او في الاحكام اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبشي لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان
ولذا ما روي عن عمر انه رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم وتقبل من العامل ان اريد به عامل السلطان الذي
يأخذ الحقوق الواجبة كالخراج والجزية ونحوها لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة عمالا وفي
الكافي كان هذا في زمانهم وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وفي النهاية لا تقبل شهادة من يبخل بالواجبات
كالزكوة ونفقة الاقارب والاقلف وهو الذي لا يختتن لانه لا يخل بالعدالة وهذا اذا تركه بعذر من كبر او خوف هلاك
وان تركه استخفافا لا تقبل والخصي لان عمر رض قبل شهادة علقمة وكان خصيا وولد الزنا لان فسق ابويه لا يسلبه
عدالته والخنثى لانه اما رجل واما امرأة وشهادة كليهما مقبولة وان كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا
ومن غلبت حسناته على سيئاته واجتنب الكبائر ولم يصر على صغيرة ايضا لانه بالاصرار عليها يكون كبيرة تقبل
شهادته وان الم بمعصية ان هذه للوصل اللمم الصغيرة يقال الم اذا اذنب ما دون الكبيرة والالمام بالصغيرة لا يقدح
في العدالة لان العصمة منها لو كانت مشروطة في العدالة لانسد باب الشهادة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم
سوى الانبياء وفي المحيط اي يجنى ساعة ويفيق ساعة فشهد في حالة الصحة تقبل شهادته ولا تسمع على جرح
مجرد كما اذا اقام بينة على الشهود انه فاسق او اخذ اجرة على شهادته او اقر انه شاهد زور ولا يحكم به لان الفسق المجرد

اي ليس بمانع عن الشهادة

مما لا يدخل تحت الحكم لانه يرتفع بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه فلا يتحقق الالزام واما اذا اقام المدعى عليه على جرح
غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله تعالى او العبد كالشهادة على انهما زنيا او شربا الخمر ولم يتقادم العهد او قتلا النفس
عمدا او اخذا ماله تقبل وهم لا يقبلوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح فيما بينهم قبل التفرق وقال مالك يقبل قبله
لان شهادتهم بعد تفرقهم غير منضبطة الا قالوا لن شهادتهم لو لا تقبل في موضع لا يحضرهم غيرهم لضاع الحقوق ولنا ان الكذب
غير محرم عليهم فكيف يثبت عليه الظن بصدقهم وشاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه بكذبه متعمدا او شهد بموت
رجل حيا او لو قال اخطأت فيه لا يعزر لان العقوبة لا تجري على الخطأ يشهر في السوق عند ابي ح ان كان سوقيا
او بين قومه ان لم يكن كذا ويقال لهم وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه ويعزر بقدر ما يراه الامام وحبسه لا دونه ولكن
عندهما يضرب شاهد الزور اربعين سوطا ويسخم وجهه وامر بان يطاف به ولنا ان التشهير يكفي للدفع شرعا عن العباد فلا
يحتاج الى الضرب وحديث عمر رضي يحمل على السياسة ولهذا يسخم وجهه **فصل في الشهادة** ويجب توافق الشهادة
والدعوى لانهما لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى
المدعي الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل واتفاق الشاهدين لفظا ومعنى في قبول شهادتهما شرط عند ابي ح
بحيث يفيد لفظ كل منهما ذلك المعنى بالوضع لا التضمن والالتزام حتى لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية يقبل
ولو شهد احدهما بالغصب والآخر الاقرار به لا تقبل وقالا الا يعتبر شرط لفظا ولو شهد احدهما بالف وذكر بالفين والدعوى
بالفين اي والحال ان الدعوى ملصقة بالفين فهي مردودة عند ابي ح وقبلاها في الالف لانهما اتفقا فيه ولا تقبل في
الالفين لانهما اختلفا فيه فصار كما اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة
ولو ان الالف غير الالفين لفظا ومعنى فلم يتفقا واحد منهما فلا تقبل كما لو شهد احدهما بالدراهم والآخر بالدنانير
بخلاف الالف وخمسمائة لانهما اتفقا في لفظ الالف ونصا بالف وذكر يعني شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة
والدعوى بالاكثر والحال ان المدعي يدعي الفا وخمسمائة فيثبت الشهادة في الالف لاتفاق الشاهدين على
الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بخمسمائة قيد بقوله بالدعوى بالاكثر لان الدعوى لو كانت بالف فقط لا تقبل
شهادتهما لان المدعي كذب الشاهد بالزيادة الا ان يقول المدعي كان حقي الفا وخمسمائة فاستوفيت الخمسمائة
ثم تقبل شهادتهما لحصول التوافق بين الدعوى والشهادة ولو شهدا بالف وقال احدهما قضى نصفها
قبلت في الالف لا في القضاء يعني لا تقبل شهادته اي قال قضى خمسمائة لانه منفرد في ذكر الا ان يشهد معه آخر فيتم
البينة على القضاء فتسمع وينبغي ان يمتنع الشاهد الذي يعلم القضاء نصفها عنها اي عن الشهادة بالف حتى
يقر المدعي بالقبض اي قبض نصفها لان الشهادة بالف تقبل اقراره يكون اعانة على ظلم المدعى عليه ولو شهد احدهما بالنكاح
بالف والآخر اي بالنكاح بالف وخمسمائة فهي مقبولة بالف عند ابي ح وكذا هذا كالبيع اي كما رد مثل تلك الشهادة
في البيع اذا شهد احدهما انه اشتراه بالف والآخر انه اشتراه بالف وخمسمائة لان العقد يختلف باختلاف الثمن وله
ان المقصود الاصلي في النكاح الحل بلا ثمن وصح وهما متفقان عليه والمال تابع واختلافهما في التابع لا يقدح بخلاف
البيع لان الثمن فيه مقصود ولهذا لم يصح البيع بلا ثمن وصح النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما فيما هو المقصود
واذا شهدت بينة بقتله زيدا يوم النحر بمكة والاخرى بان اي شهدا اخران بقتله زيدا يوم النحر بالكوفة لم تقبلا لان
احدى البينتين كاذبة بيقين ولا ترجيح لاحدهما فان حكم بالسابقة اي حكم الحاكم بالبينة الاولى لغت الاخرى
اي لا تسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها كما لو كان لرجل ثوب بان احدهما نجس فتحرى وصلى

في الاختلاف مع

باحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لا يعتبر الثاني لان الاول اتصل به حكم الشرع فلا ينتقض ولو اقام زيد العبد بينة
على بيعه ذا العبد من فلان بالف في رمضان وفلان اي اقام فلان بينة بعد ما ادعى انه اي زيدا اعتقه اي اعتق تلك العبد الذي من
فلان رهنا بخمسمائة في شوال رجح محمد الرهن اي بينته لان العمل بالبينة واجب ما امكن وهنا يمكن بان يثبت
البيع في رمضان ثم يعاد اليه رهنا فيرهنه في شوال ورجحا البيع اي رجحا بينته لانه اسبق واكثر اثباتا لان
البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجبه ولو شهد ابو رهن وقبض واختلفا في المكان والزمان اذ
ابطلها اي محمد شهادتهما وقالا لا تبطل وصح في القبض الموافي اذ لو شهدا على اقرار الراهن والواجب والمتصدق
بالقبض جازت الشهادة اتفاقا قالا ان القبض قول والفعل الواحد الموجود في زمان لا يكون موجودا في زمان آخر
فيختلف المشهود به وله ان القبض بحكم الرهن يمكن ان يتكرر بان الراهن اعاد الرهن ليستوفي منه المرتهن
ثم اعاده الى يد المرتهن فصار القبض يكون مضمونا كالقبض الاول فاذا امكن تكرره لا يختلف المشهود به باختلاف
زمانه او مكانه اجزناها معه اي الشهادة مع اختلاف الشاهدين في البيع اي في زمانه او مكانه وقال
زفر لا يجوز لان الثابت شهادتهما بيعان فلم يتم نصاب الشهادة على احدهما ولنا ان البيع قول والقول يتكرر
فيكون مدلول البيعين واحدا فيتم نصاب عليه وفي الشيئين كلها هي قول كالطلاق والعتاق والوصية و
الوكالة والقرض والكفالة والرهن والحوالة اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه تقبل شهادتهما لان
القول مما يعاد ويتكرر وكل ما هو فعل كالقتل والغصب والجناية اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه لا تقبل
لان الفعل الموجود في زمان غير الموجود في زمان آخر وكذا النكاح فانه وان كان قولا لكن الفعل وهو حضور
الشاهدين شرط فيه فصار في حكم الفعل ولو شهدا هو لها اي على طلاق زوجها وهي تجحد اي تنكر الطلاق يقبلها
ابو يوسف شهادتهما لانها شهادة عليها لا لها وردها محمد اي تلك الشهادة نفعا لها وهو تخليصها من رق النكاح ولو
اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي اي ادعى مسلم بشهادة ذميين يقبلها في حقه اي يقبل ابو يوسف تلك الشهادة
في حق الذمي وردها اي قالا لا تقبل اصلا ولو لم يرد فيه لهما الكفار اولى لانه في طرف النفي من قوله لها انها قامت
على كافر بانه استحقها وعلى مسلم بالرجوع عليه بالثمن فتقبل على الكافر دون المسلم كما ان شهادة ذميين بدين في تركة
كافر خلف ابنين فاسلم احدهما مقبول على الكافر دون المسلم كما ان شهادته والحكم بالاستحقاق لا يكون حكما بالرجوع
بالثمن على البائع ولهذا اشترط للقاضي ان يقول حكمت بالاستحقاق وفسخت عقدهما وحكمت برجوع الثمن على البائع
ولو كان الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع لما احتاج القاضي الى التصريح به ولهما انها قامت على مسلم لانها ظهرت لمن
المسلم باع ما لا يملكه فلا تقبل بخلاف ما استشهد به لان القضاء فيه توجه على الكافر في الموروث ولم يظهر في حق المسلم
لان البينة ليست بحجة في حقه **فصل** في الشهادة على الشهادة تجوز الشهادة على الشهادة وكان القياس
ان لا يجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها لكن جازت استحسانا لمسيس الحاجة اليها لان الاصل
قد يعجز عن اداء الشهادة بموت او مرض او بعد مسافة فلو لم تجز شهادة الفرع لضاع الحقوق فيما لا يسقط بالشبهة
احترز به عن الحدود والقصاص فانهما يسقطان بالشبهة ولهذا لم تجز فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية
وفي الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية فاولى ان لا تجوز فيهما ولا تجوز من واحد على واحد لقول علي رضي لا تجوز
الشهادة على الشهادة رجل الا شهادة رجلين وتجوز هاتين الشيئين على الشيئين يعني اذا شهد رجلان على شهادة
رجل وشهد هذان الفرعان على شهادة رجل آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا وقال الشافعي لا تقبل بل لا بد عنده لكل

ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصارا كالمرأتين ولنا ان الفرعين شهدا
بحق وهو نقل شهادة الاصل وشهدا بحق آخر وهو نقل شهادة الآخر فيجوز كما اذا شهدا بدين ثم شهدا بدين
آخر ويقول الاصلي اي يقول الشاهد الاصلي اشهد على شهادتي وهذا القول ليس بلازم لان من عليه الحق
جاز ان يشهد ولكن لم يشهدهما اني اشهد فلانا اقر عندي بكذا وهذه شهادة عند الفرع كما يشهد عند القاضي فلا بد منها
لنقلها الى مجلس القاضي واشهد على نفسه والفرع اي يقول الشاهد الفرعي عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على
شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وفي هذا الاداء خمس شينات و
الاقصر ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير ذكره محمد في السير الكبير وهو مختار بعض الفقهاء
لانه ايسر كذا في التبيين ولا تقبل من الفروع الشهادة الا ان تعذر حضور الاصول الى مجلس القاضي بموت
او سفر اي غيبتهم مدة مسيرة سفر او مرض لان الحاجة الى شهادتهم انما يكون عند عجز الاصول وهو انما
يتحقق بهذه الاسباب وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كان الاصل في مكان اذا انطلق لاداء الشهادة لا يقدر ان
يبيت في منزله صح الاشهاد وبه اخذ كثير من المشايخ وعن محمد انها تجوز كيف ما كان حتى اذا كان
الاصل في زاوية المسجد يشهد الفرع على شهادته في رواية اخرى عنه تقبل وفي النهاية اذا شهد الفرع
مع كون الاصل في المصر يجب ان لا يجوز عنده ويجوز عندهما بناء على ان التوكيل بغير رضا الخصم
لا يجوز عنده ويجوز عندهما فلا يكون لكل الاصل عنده انابة غيره مناب نفسه في الشهادة بلا عذر
كما لا يملك المدعى عليه ان ينيب غيره مناب نفسه في الجواب بدون عذر والجامع ان استحقاق الجواب
على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود ويملك عندهما كما يملك المدعى عليه وتجوز تعديل الشهود
الفروع الاصول لان الفروع من اهل التزكية وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه ولا يتهم بان فيه تنفيذ
شهادته لان العدل لا يتهم بمثله اذ لو اتهم لا نسد باب الشهادة ويجوز سكوتهم يعني لو سكت الفروع عن
تعديل اصولهم جاز شهادتهم عند ابي يوسف لانهم لما نقلوا قول الاصول فكانهم حضروا بانفسهم فشهدوا فلا
يلزم الفروع تعديلهم وان قالوا لا نعرف الاصول اعدول هم لا ترد القاضي شهادتهم ويسأل عن الاصول غيرهم
وهو الصحيح وينظر الحاكم في حالهم اي حال الاصول وواجب اي عند محمد التعديل لان الشهادة انما تقبل بالعدالة
فاذا لم يعرفوا عدالتهم لم يعرفوا شهادتهم فلا يصح نقلهم فان انكر الاصول شهادتهم ردت من الفروع بان قال
الاصول ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم لهذه الحادثة اما
مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع لثبوت التعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع والله اعلم

كتاب الرجوع

عن الشهادة ولا يصح الا في مجلس القاضي اي قاض كان لان الرجوع من
الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه السلام السر بالسر والعلانية
بالعلانية فلما كانت شهادة الزور بحضرة القاضي يجب ان يكون توبته كذلك ولو اقام المقضي عليه بينة ان الشاهدين
رجعا عند غير القاضي لا تسمع ولو اقام بينة انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي تسمع لان اقرار ربما يكون رجوعا
منهما في الحال وتسقط قبل الحكم بها يعني اذا رجعا قبل حكم القاضي بشهادتهما تسقط ولا يقضي بها لان كلاما منهما الاول
والثاني تناقضا وبعده اي بعد الحكم اذا رجعا لا يفسخ الحكم لان كلامهما الاول يترجح باتصال الحكم به ويضمنون
ما اتلفوا بشهادتهم لانهم صاروا سببا لاتلاف المال على وجه التعدي فلزمهم الضمان كما في الدرر وفي شرح المصنف

رجوعهما

هذا اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف لا يتحقق بدون قبضه الى هنا كلامه لكن هذا مختار شمس
الائمة وقال شيخ الاسلام هذا مسلم اذا كان المال دينا واما اذا كان عينا فيجب الضمان على الشهود وان
لم يقبضها المشهود له لان تملك المشهود عليه يكون زائلا عن العين بمجرد القضاء ولهذا لم يجز ان يتصرف فيها وجاز
للمقضي له ذلك والاثنان كل المال يعني اذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به وقبضه المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما
ضمنا كل المال او واحد منهما اي اذا رجع احد الشاهدين او اثنان اي اذا رجع اثنان من ثلاثة شهود او امرأتان مع رجل
يعني اذا شهد رجل وامرأتان فرجعتا نصفه يعني يضمن نصف المال في هذه الصورة لان نصف الحق ثابت لمن بقي وهو
المعتبر في باب الرجوع حتى اذا رجع واحد من ثلاثة لا يضمن او واحد منهما او اذا رجعت احدى المرأتين في الصورة السابقة
او تسعة من عشرة اي اذا شهد رجل وعشرة نسوة فرجعت منهن تسعة الربع اي يضمن الراجعات ربع المال لان ثلاثة
ارباع الحق ثابت لمن بقي وهو الرجل والمرأة ولو رجعت ثمان نسوة لا ضمان عليهن لثبوت كل الحق لمن بقي فان
رجع الكل اي الرجل وعشرة نسوة فعليه السدس اي على الرجل ضمان سدس المال عند ابي حنيفة وعليهن خمسة اسداسه
لان كل امرأتين تقومان مقام رجل فصار كما اذا شهد ستة رجال فرجعوا وقالا النصف وعليهن الباقي يعني
يضمن الرجل النصف والنسوة النصف لانهن وان كثرن تقمن مقام رجل ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل
قيد برجوع الكل لان الرجل لو لم يرجع كان عليهن النصف اتفاقا لبقاء من ثبت به نصف الحق ولو شهد رجلان وامرأة
ثم رجعوا ضمنا خاصة يعني لا يضمن المرأة لانها صارت كالمعدومة في الشهادة مع وجودهما ولو رجع شاهدا نكاحها
بمهر المثل او اقل اي اذا شهد شاهدان على امرأة بان فلانا نكحها بمهر مثلها او باقل منه ثم رجعا وفي شرح الوافي والكنز
كذا لو شهدا عليها بانه نكحها على اكثر من مهر مثلها والمصنف ترك هذا القيد او نكاحها بمهر مثل اي لو شهد شاهدان على
رجل بانه تزوجها بمهر مثلها لم يضمنا اما في صورة الرجوع في نكاحها فلان خروج بضعها من ملكها غير متقوم بدليل ان المريضة
لو زوجت نفسها باقل من مهر المثل لم يجب لها كمال المهر واما في الرجوع في نكاحه فلان الشاهدين اتلفا ماله بعوض متقوم
وهو دخول البضع في ملكه والاتلاف بعوض يكون كلا اتلاف وضمنا الزيادة يعني اذا شهد باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا
الزيادة على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها بغير عوض واذا شهدا عليها بنكاح بمهر قام مثلا اذا ادعى نكاحها على مائة وقالت
تزوجتني على الف ومهر مثلها الف فبرهن على مائة فقضي به ثم رجعا بعد الدخول قبل الطلاق ولا يضمنهما اي لابي يوسف الشاهدين
النقصان وهو تسعمائة وقالا ضمناه لهما قيدنا بقولنا بعد الدخول قبل الطلاق لانهما لو رجعا بعد الطلاق في
قبل الدخول لا يضمنان لها شيئا اتفاقا من الحقائق وهذا الخلاف مبني على ان القول لها الى تمام مهر مثلها عندهما
اذا اختلف الزوجان في قدر المهر وكان يقضى لها ان لا شهادتهما فيهما اتلفا تسعمائة فيضمنان وعنده القول
قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا او بالبيع اي اذا شهدا بانه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما
لم يتلفا عليه شيئا بلا عوض او باقل اي اذا شهدا بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا عليه جزاء
من المبيع بلا عوض عنه قيد بالبيع لان المشتري لو ادعى انه اشترى العبد بالف وقيمته الفان فشهد شاهدان
ثم رجعا ضمنا الالف وان كان باكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لانه رضي بالزيادة ولو كان
الدعوى من البائع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة كذا قاله الصدر الشريعة او بالطلاق يعني اذا شهدا انه طلق
امرأته قبل الدخول ضمنا نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لا يوجب على الزوج شيئا اذا كانت
من جهتها كتقبيل ابن الزوج وهما باضافة الفرقة اليه الزماه نصف المهر فيضمنان له ذلك اذا رجعا او بعده

اى اذا شهدا بطلاق قبل الدخول ثم رجعا لم يضمنا لانهما اتلفا عليه ما ليس بمتقوم وهو البضع وهى غير متقومة فى الخروج عن
الملك او باعتاق اى اذا شهدا باعتاق عبده وحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه
مالية العبد بغير عوض والولاء للمالك لا يتحول اليهما بهذا الضمان لانه ليس بمال متقوم او بقصاص بعد
القتل يعنى اذا شهدا انه قتل فلانا عمدا بالسلاح فحكم الحاكم بقصاص فقتل ثم رجعا ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال
الشافعى رحمه الله يقتص الشاهدين ان قالا تعمدنا لانهما تسببا بقتله قصاصا كالمكره عليه ولنا انهما لم يباشرا القتل
ولم يصيرا سببا فيضاف القتل اليه لانه وجد باختيار الولى فتخلل الفعل الاختيارى بينهما قطع نسبة القتل اليهما كما
لو سبب اباق العبد الى من حل قيده بخلاف المكره لانه ملجئ الى القتل فصار المكره كالآلة للمكره ولو رجع الفروع
ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم او الاصول اى لو رجع الاصول وقالوا لم نشهدهم لم يضمنوا لانهم انكروا
سبب الضمان وهو اشهادهم فان قالوا اغلطنا فى اشهادهم ضمنوا اى محمد الاصول قيدنا بالاصول لان تضمين
الفروع اتفاقى وقالا لا ضمان عليهم لان الموجود منهم شهادة فى غير مجلس القاضى فلا يكون سببا للاتلاف شىء بل
صار السبب لهم شهادة الفروع فتختص الضمان بهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا
مجلس الحكم فشهدوا ثم رجعوا او الجميع اى لو رجع جميع الاصول والفروع ضمن الفروع خاصة عندنا ح وابى يوسف
وخير محمد المشهود عليه فى تضمين من شاء يعنى ان شاء ضمن الاصول لان الفروع نائبون وان شاء ضمن الفروع
لان القاضى عاين شهادتهم ولهما ان الاتلاف حصل بشهادة الفروع وهم مباشرون فى كل وجه والاصول سبب للتلف
من وجه فاذا اجتمعا فالضمان على المباشر وهو رجوع الاصول ان يقولوا اشهدناكم بباطل اذ لو قالوا لم نشهدكم
اصلا فلا ضمان على الاصول ولو قال الفروع بعد الحكم بشهادتهم كذب الاصول او غلطوا لم يعتبر لان القضاء ماضى
لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم ضمان لانهم لم يرجعوا بل شهدوا على غيرهم بالكذب والمزكون يضمنون بالرجوع يعنى اذا
رجع المزكون عن تزكية الشهود ضمنوا عندنا ح وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا فى المعنى
كشهود الاحصان اذا رجعوا وله ان الشهادة انما تقبل بالتزكية فصارت فى المعنى علة العلة فيضاف الحكم اليها كما يضاف
الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يثبتوا ما هو موجب وهو الزنا وانما اثبتوا الاحصان وهو شرط محض ولهذا
تقبل شهادة النساء فيه ويضمن شهود اليمين لا الشرط برجوعهم يعنى اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط
وشهد شاهدان آخران ان الشرط الذى علق العتق به وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد
لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا من الحكم وهم اثبتوا زوال المانع
والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع ولو شهدا على شهادة اثنين اى شاهدين اصليين واخران على اربعة اى شهد
شاهدان اخران على شهادة اربعة اصول ثم رجعوا بعد حكم القاضى بذلك المال يضمن الاولين ثلثة اى يضمن ابو يوسف
الشاهدين عن الاصليين ثلث ذلك المال والاخيرين ثلثيه اى يضمن فرعا الاصول الاربعة ثلثى ذلك المال لان كل فريق
قائم مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان الاصول وهم ستة شهدوا ثم رجعوا وجعله اى محمد ضمان المال بين
فريقى الفروع نصفين لان القضاء وقع بشهادتهم وهم فى العدد سواء او اثنان على اثنين اى اذا شهد فرعان على شهادة
اصليين واخران على اخرين اى شهد فرعان اخران على شهادة اصليين آخرين ورجع من كل فريق من الفرعين واحد
يضمنهما اى ابو يوسف الراجعين نصفا اى نصف المال لان الحق ثبت بالفروع الاربعة وقد بقى الاثنان منهم فكان التالف
هو النصف لا ثنين ونصفا يعنى قال محمد عليهما ثمنان ونصف ثمن من الضمان لان نصف الحق باق ببقاء احد الباقيين

لان

لان صاحبه لو لم يرجع لبقى كل الحق واما الباقى الآخر فقد بقى ببقائه بعض الحق وهو دون النصف لان النصف لو بقى ببقائه
لكان كل الحق ثابتا بهما ولا يجب على الراجعين شىء وليس كذلك فنقول ان كل البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقى باعتبار
انه كواحد من الاصول الاربعة يبقى به ربع الحق وباعتبار انه واحد من الفروع الاربعة والاصول يبقى به ثمن الحق فاذا
بقى به ربع الحق بحال وثمنه فى حال جعل كانه بقى ثمن ونصف لان الثمن متيقن والشك وقع فى الثمن الآخر فيتنصف ويضم
الى النصف الذى بقى ببقاء الآخر فيكون جملته خمسة اثمان ونصف ثمن فالتالف وهو ثمنان ونصف ثمن يجب على الراجعين
على التسوية فعلى كل منهما ثمن وربع ثمن فالمسئلة من ثمانية فانكسرت السهام بالارباع فضرب اربعة بثمانية فصار اثنين
وثلثين فخمسة الاثمان ونصف الثمن منه اثنان وعشرون والثمنان ونصف الثمن منه عشرة اسهم فعلى كل واحد
من الراجعين خمسة اسهم قال ابن عيسى سماعة كتب علينا محمد بن الحسن هذه المسئلة فقال افهمتم قلنا نعم فلما
تنا من بين يديه لم نفصح بها اجبنا المسئلة الى عتبة الباب فلهذا سميت العتبية وسميت بالنظر فى الوجوه لانا ننظر بعضنا
فى وجه بعض بين يدى محمد حتى نعرف انه فهم بما ينبغى فى وجهه او لم يفهم وسميت السحرية لانا نقول محمد سحرنا والله اعلم

كتاب القسمة

وهى اسم للاقتسام كالقدوة اسم للاقتداء ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى
ان الماء قسمة بينهم وبالسنة لانه عم باشره فى المغانم والمواريث وعليه انعقد الاجماع وينصب القاضى قاسما للناس
يقسم بينهم عدلا امينا عالما بالقسمة لان من لا يعلمها لا يقدر عليها ويرزق من بيت المال لان
القسمة تشبه بالقضاء فى قطع المنازعة فيرزق منه القاضى وليست بقضاء حقيقة لان مباشرتها ليست بفرض على القاضى
ومباشرة القضاء فرض عليه حتى جاز للقاضى ان ياخذ الاجر على القسمة ولم يجز على القضاء الا ان القسمة لها شبه بالقضاء
من حيث انها تستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضى جبر الآبى ولم يملك الاجنبى من هذه الجهة يستحب ان لا ياخذ الاجر
عليها كذا فى الكفاية والا قاسم بالاجرة اى ان لم يرزق من بيت المال نصب القاضى قاسما يقسم باجرة ويقدر القاضى اجرته
كيلا يتحكم عليهم بالزيادة وهى على عدد الرؤس يعنى اجرة القسام يجب على المتقاسمين على عدد رؤسهم عندنا ح وقالا على
الانصباء اى على قدر الانصباء يعنى لو كان المال بين ثلثة لاحدهم سدسه وللآخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجرة عليهم
يكون اثلاثا عنده على قدر رؤسهم وعندهما اسداسا على قدر انصبائهم قيدنا باجرة القسام لان اجرة الكيال والوزان
يكون بقدر الانصباء اتفاقا وكذا سائر المؤن كاجرة الراعى والحمال والحفظة ونحو ذلك لهما ان الاجرة مؤنة الملك فيقدر
بقدره كاجرة الكيال ونفقة العبد المشترك وله ان القسمة تمييز الانصباء والاجرة تكون بمؤنة التمييز فلذا عمل لا تفاوت
فيه فان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل بخلاف اجرة الكيال لان الاجر فيه مقابل بعمل الكيل وهو متفاوت
ولا يجبر القاضى الناس على قاسم اى على ان يستاجره لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ويكون ضررا بهم وان
اصطلحوا فاقتسموا جاز لان فى القسمة معنى المبادلة فيجوز بالتراضى كسائر المعاوضات الا اذا كان
فيهم صغير لا يجوز لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم فيحتاج الى القاضى ويمنعون عن الشركة اى يمنعهم القاضى القا سمين
عن اشتراكهم كيلا يتواضعوا على تكثير الاجر فيؤدى الى اضرار الناس واذا لم يشتركوا يتسارعون الى القسمة بالاجر
اليسير حذرا عن الفوت فيرخص الاجر واذا حضر عند القاضى شركاء فى ايديهم عقار وهو ما له اصل وقرار من الارض
والدار ادعوا الارث اى ميراث بينهم من فلان وطلبوا القسمة فهى موقوفة على البينة بالموت وعدد الورثة
يعنى عنده ح لا يقسم القاضى حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسم باعترافهم ويذكر فى كتاب القسمة
ذكر يعنى يكتب القاضى فى صكه انه قسمها باعترافهم ليعلم ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى شريك آخر لو ظهر ولا يتعدى

امهات اولاده ومدبريه لعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار يعني كما يقسم باعترافهم في المنقول او عقار ادعوا شراءه
او ملكه مطلقا اي كما يقسم باعترافهم في العقار المشتري وفيما ادعوا الملك ولم يبينوا كيفية انتقاله اليهم ولان التركة قبل
القسمة مبقاة على ملك الميت حتى لو حدث الزيادة تقضي ديونه منها او بالقسمة ينقطع حق الميت حتى لا يثبت حقه
في الزوائد وكان القسمة قضاء على الميت باقرارهم وانه لا يجوز لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر
ولا بد من اقامة البينة حتى يكون حجة على الميت بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف وفي قسمته ليكون محفوظا ومضمونا
على القابض والقاضي ينصب ناظرا فيقسمه والعقار محصن وغير مضمون على القابض فلا حاجة الى القسمة وبخلاف
العقار المشتري لان المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة فلا يبقى ابقاؤه فلم يكن القسمة على الغير وبخلاف
ما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما يقرون بالملك لغيرهم
فيكون مقتصرا عليهم او وارثان في يدهما عقار يعني اذا ادعى اثنان ان العقار الذي في ايديهما ومعهما اي والحال
ان معهما وارث آخر غائب او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم بطلبهما العقار ونصب القاضي عن
الغائب او الصبي من يقبض نصيبه وهو الوكيل عن الغائب والوصي للصبي لان في ذلك نظرا لهما او مشتريان
اي اذا ادعى الرجلان شراء دار هي في ايديهما ومعهما غائب ومشتري آخر غائب وبرهنا عليه وطلبا القسمة او كان
العقار في يد الغائب اي الوارث الغائب او في يد مودعه او في يد الصبي الوارث او كان الطالب واحدا اي
طالب القسمة وارثا واحدا او شريكه غائب لم يقسم في هذه المسائل الثلث اما فيما ادعيا الشراء فلان الملك الثابت
لكل منهما جديد باشر سببه ولهذا لا يرد على بايعه اذا وجده معيبا فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فكانت
البينة في حق الغائب قايمة بلا خصم فلا يقبل وانما قسم في مسئلة دعوى الارث وقبلت بينته لان ملك
الارث ملك خلافة عن مورثه ولهذا يرد على بايع مورثه اذا وجدها مورثه معيبا فيما اشتراه المورث فينتصب
احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر خصم عن نفسه وكانت القسمة قضاء على الخصمين الحاضرين
فصحت واما في المسئلة الثانية فانما لم يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الغائب او على الصبي باخراج
شيء مما في يده من غير خصم عنهما حاضر فانه لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح
واما في المسئلة الثالثة فلان الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما لانه يحتاج الى اقامة البينة وان انتفع
كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في تلك القسمة تكميل المنفعة فيجيبه القاضي وان انتفع واحد لكثرة
نصيبه واستضر آخر لقلته قسم بطلب المنتفع لان القاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه فلا يعتبر تضرر الآخر لانه
من قلة نصيبه لا من نصيب صاحب الكثير وحده يعني لا يقسم بطلب صاحب القليل لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه
فلا يجيبه القاضي لانه اشتغال بما لا يفيد وان استضروا فبتراضيهم يعني ان تضرر كل من الشركاء اذا قسم مثل الرحى
والحمام لا يقسم القاضي وان طلبوا القسمة لانها لتكميل المنفعة وفي هذا التقسيم تفويتها بالاشتغال بما لا يفيد ويجب
قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولا يمنعهم القاضي من ذلك ويقسم العروض من المتحدة الجنس
لامكان المعادلة فيها من جهة المالية والمنفعة فيمكن القاضي الاجبار عليها ولا يقسم المختلفة الجنس الا بالتراضي
اي العروض المختلفة الجنس لانعدام الاختلاط بينهما فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيكون بالتراضي لا بالجبر
والرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة رح وقالا يقسم بطلب احدهما الا فيما اذا كان الرقيق وحده وليس معهم شيء آخر من العروض

لانه اذا

لانه اذا كان معهم شيء آخر مما يقسم جازت القسمة فيهم تبعا لغيرهم اتفاقا وفيما اذا كانوا ذكورا فقط لانهم اذا كانوا ذكورا واناثا
مختلطين لا يقسم اتفاقا لانهم جنسان لاختلاف المقاصد حتى لو اشترى على انه عبد فظهر امة لم ينعقد البيع لهما ان الجنس
متحد والتفاوت في القيمة لا يمنع صحة القسمة كما صحت في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت فيه فاحش من جهة
الاعراض والمعاني الباطنة كالفهم والكتابة فالتحق بالاجناس المختلفة فلا يقسم كالجواهر اي كما لا يقسم الجواهر
لفحش التفاوت بينهما وبخلاف تفاوت الابل والغنم في الانتفاع لانه يسير وبخلاف قسمة الغنائم لان حق الغانمين تعلق
بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى لما سبق
بيانه دليله في قوله وان استضروا فبتراضيهم والدور المشتركة في مصر يعني اذا كان للشركاء دور مشتركة في مصر واحد
وطلبوا من القاضي قسمتها يقسم كل واحد اي كل دار منها على حدة اي على انفرادها ولا يقسم قسمة واحدة عند ابي حنيفة رح
كدار وضيعة اي كما يقسم دار وضيعة مشتركة على حدة او دار وحانوت واجازا قسمة بعضها في بعض ان كان
اصلح يعني ان كان راى القاضي ان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها قيد بقوله في مصر لان الدور لو كانت
في مصرين لا يقسم اتفاقا ووضعه في الدور لان البيوت في محلة يقسم قسمة واحدة اتفاقا لان التفاوت
فيها يسير لهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى وجه السكنى من
قرب الماء والمسجد وصلاح الجيران وغيرها فيكون الترجيح مفوضا الى راي القاضي وله ان العبرة للمقاصد فالدار اذن
جنسان لفحش التفاوت بها نظرا الى وجوه السكنى ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار غير معينة كما في الثوب فامتنع
التعديل في القسمة ويقسم البيوت قسمة واحدة لقلة التفاوت والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور
فان تراضيا بقسمتها قسمة يعني يجوز عند ابي حنيفة رح لان كلا منهم صار كالبائع من شريكه نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه
من هذه الدار وقالا لا يكون بيعا لان القاضي عندهما يملك هذه القسمة بغير تراضيهم اذا راى اصلح ولو وجد المشتري
نصيب احدهما معيبا بعد بنائه فيه يعني اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار بعد اقتسامهما فبنى فيه المشتري ثم وجد به
عيبا فلم يتمكن من الرد بسبب هذه الزيادة فرجع بنقصانه اي بنقصان العيب فرجع على شريكه بما ضمن
للمشتري نصف عند ابي حنيفة رح وقالا لا يرجع عليه قيدنا بقولنا بعد اقتسامهما لانه لو باعه قبل اقتسامهما فنقصان
العيب عليهما اتفاقا وقيد بقوله بعد بنائه لان المشتري لا يرجع بالنقصان قبل بنائه بل يخير بين الاخذ بجميع الثمن
او الترك وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في مسئلة هي ان مشتري جارية اذا باعها من آخر فاستولدها الثاني
فاستحقها رجل فاخذ من الثاني الجارية وقيمة الولد يرجع الثاني على الاول بما ضمنه ثم الاول يرجع على بايعه بالثمن
لا غير عند ابي حنيفة رح ويرجع بقيمة الولد عندهما كما سبق بيانه في الفصل الاخير من كتاب الدعوى ولو استحق
بعض معين من نصيب احدهما من للبيان في محل الرفع صفة بعض يعني اذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه
لم تفسخ القسمة او شايع في الكل يعني اذا استحق بعض شايع في كل الانصباء فسخت لان باستحقاق جزء شايع
ينعدم معنى القسمة وهو الافراز الا يرى انه يوجب الرجوع بالحصة في نصيب غيره شايعا بخلاف المعين لان ما وراء
المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق فرجع بحسابه على شريكه او في نصيب احدهما يعني اذا استحق نصف نصيب
احدهما مثلا فله الرجوع في نصيب الآخر بنصف النصف عند ابي يوسف رح لانه لو استحق كل ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه
فاذا استحق نصفه يرجع بنصفه ذلك اعتبارا للجزء بالكل وقالا تفسخ لانه بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدون رضاه
لا تصح فتفسخ كما في اذا استحق نصف الدار بطلت القسمة وقول ابي حنيفة رح في الاستحقاق في معنى البيع والاستحقاق بعض

المبيع لا يبطل البيع فيما بقي بل يثبت الخيار للمشتري ان شاء نقض البيع في الباقي وان شاء رجع بعوض المستحق كذا في القسمة
ووافق محمد ابا حنيفة في الاصح اي في اصح الروايتين وصورته في الدار ان لو كان مائة شاة بين رجلين فاقتسما فاخذ احدهما
اربعين شاة تساوي خمسمائة والاخر ستين تساوي خمسمائة فاستحق شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع
بخمسة دراهم على صاحب الستين اتفاقا من الائمة الثلاثة

فصل في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها وينبغي ان يصور القاسم ما يقسمه ليمكن من حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف مقداره ويقوم بناءه لان التقويم محتاج
اليه في الاخرة ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ليقطع تعلقه بالاخر ويرتفع التنازع ويلقب نصيبا بالاول والاخر اي النصيب
الاخر بالثاني وهكذا يلقب مثلا ويكتب كل والاخر بالثالث والاخر بالرابع وعلى هذا وكيفيته ان ينظر الى اقل
الانصباء فيقدر به اجزاء السهام مثلا اذا كان العقار مشتركا بين ثلثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس
جعله اسداسا لان السدس اقل فيكون لصاحب النصف ثلثة اسداس ولصاحب الثلث سدسان ولصاحب السدس سدس ويقرع
اي يكتب اسماءهم ليطيب قلوبهم ويبعد عن القاسم تهمة الميل لاحدهم ولو قسم بلا قرعة جاز لان القسمة في
معنى القضاء فيملك القاسم الالزام فمن خرج اسمه اولا اخذ الاول يعني اخذ الملقب بالاول النصيب الاول
ومن خرج اسمه ثانيا اخذ النصيب الثاني وهكذا ولا يدخل القاسم الدراهم فيها اي في قسمة العقار مثلا اذا قال
احدهم انا اعطي لقيمة البناء الدراهم لا يقسم كذا جبرا بل يجعل لقيمته ذراعا من الارض لان الدراهم غير مشتركة
فاذا لم يجبر على قسمة الجنسين المشتركين فالاولى عند عدم الاشتراك الا بالتراضي واذا قسم ولم يستثنوا الطريق والمسيل
ولاحدهم مسيل وطريق في ملك الاخر غير مشروط في القسمة ذلك فان امكن صرفهما اي صرف الطريق والمسيل عن ملكه
صرف والا اي وان لم يمكن فسخت القسمة لان المقصود منها تكميل التمييز وقطع تعلق كل منهم بنصيب غيره
واذا لم يحصل نقض الفسخ فيد بقوله غير مشروط لانه لو شرطا في القسمة ان ما اصاب كل واحد منهم فهو له بحقوقه
لا تفسخ القسمة وترك الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقا له في نصيب الاخر وذراع من سفل لا علو له
مقسوم عند الامام بذراعين من علو لا سفل له يعني اذا كان سفل مشترك بين رجلين وعلو لرجل اخر وعلو
مشترك بينهما وسفل لرجل اخر فطلبا القسمة يجعل عند ابي حنيفة بمقابلة ذراع من سفل مجرد ذراعين من علو
مجرد وسوى اي يجعل ابو يوسف ذراعا من سفل بذراع من علو وشرط محمد القسمة بالقيمة وهو المذهب اي
قول محمد هو المفتى به قيل هذا اختلاف بحسب الزمان فحكم الامام به على عادة اهل الكوفة من اختيار السفل
على العلو وابو يوسف على عادة اهل بغداد من التسوية بينهما ومحمد على ما شاهده من اختلاف العادة
في البلدان وقيل هذا اختلاف بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل ولا يفوت
السفل بفوات العلو فيكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو ووجه قول ابي يوسف ان المقصود منهما السكنى
وهما مستويان فيه ووجه قول محمد ان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات وفي الصيف يختار العلو
وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل فيقسم بالقيمة وتقبل شهادة القاسمين بالاستيفاء بعض الورثة ودعواهم
يعني اذا انكر بعض الشركاء الاستيفاء نصيبه بعد القسمة فشهد القاسمان على قبضه تقبل شهادتهما عند محمد تقبل عندهما
لانهما شهدا على قول انفسهما معنى وهو التمييز وقيل هذا اذا قسما بغير اجر اذ لو قسما به لا تقبل شهادتهما اتفاقا لانهما
يدعيان ايفاء ما استوجر عليه من العمل والاصح انها تقبل مطلقا لانهما عدلان ولهذا اطلق في المتن لفظ القاسمين
ولو ادعى احدهم غلطا في القسمة وان شيئا مما اصابه في يد الاخر وقد اشهد بالاستيفاء اي اقر بقبض نصيبه لم

لم يصدق لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها الا ببينة على انه في يد الاخر فان لم يقم بينة استحلف شريكه الاخر فان نكل
جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وفي التبيين لو ظهر غبن فاحش في القسمة ينظر ان كانت
بقضاء القاضي تفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي فقيل لا يلتفت الى قول من يدعي الغبن لانه جود
التراضي كما في البيع وقيل تفسخ وهو الصحيح لان شرط جواز القسمة هو المعادلة فاذا ظهر غبن فاحش في
القسمة فقد فات شرطها فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة وان قال استوفيت حقي لكن اخذت بعضه
كان القول للخصم لانه يدعي عليه غصبا وهو ينكر او اصابني في القسمة الى موضع كذا ولم تسلمه الي ولم يشهد بالاستيفاء
وكذبه الاخر تحالفا وفسخت لانهما اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع

كتاب الاكراه

وهو لغة حمل الانسان بغيره فيزول به الرضاء عنه ويثبت حكمه وهو ان الاتلاف اذا حصل به ينتقل الفعل الى المكره فيما يصلح
ان يكون المكره آلة اذا حصل من قادر على ايقاع ما توعد به اي تخوف مطلقا اي سلطانا كان او غيره وخاف المكره وقوعه
اي غلب على ظنه ان المكره يفعله وهذا شرط ايضا ليصير مضطرا على فعله هذا اذا خاف عن وقوعه على نفسه لانه لو خاف عن وقوعه
على والديه او اولاده لا يكون مكرها كذا في التبيين وان اكره على بيعه او شراء او اجارة او اقرار بقتل او جارح او حبس متعلق
باكره او ضرب شديد او حبس وقيد هما كره عليه من البيع واخواته حتى بين الامضاء والفسخ يعني يكون المكره مخيرا بين
ان يمضي ذكر العقود او يفسخه لان العقود انما تصح بالتراضي قيد الضرب بشديد لانه لو لم يكن شديدا او يكون الحبس مقيدا
بيوم لم يكن مخيرا لان مثله لا ينال به عادة ولا يكون اضطرارا ملجئا الا ان يكون من الشرفاء والرؤساء فانهم يتضررون بجرح
بسوط او بفرك اذنه لان فيه منعا او تبين الناس وهذا فرع من الامام فينبغي ان يفوضه الى رأي الامام وان قبض الثمن او
سلم المبيع لا الهبة بالجر عطف على مقدر تقديره سلم المبيع في البيع لا الهبة اذ لو وهب بالاكراه وسلم الموهوب بالطوع
لا يكون التسليم امضاء للهبة طوعا منصوب بقبض وسلم على تنازع الفعلين كان امضاء لبيعه لان كلا من القبض والتسليم
طائعا دليل الرضاء لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على القبض والتسليم اذ الملك يثبت بدونهما في البيع وهو مقصود المكره
فيكون التسليم طائعا دليل الرضاء بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت بمجرد الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على
تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره فان قبضه مكرها رده اي المكره الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه
وان كان هالكا لا يضمن لان اخذه باذن المشتري فيكون امانة وان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره على
البيع ضمن قيمته لان قبضه وقع بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة وان يضمن المكره ان شاء لانه نزل منزلة
الآلة للمكره في الاتلاف ما اكره فكانه دفع مال البائع الى المشتري وان شاء ضمن المشتري لان المكره كالغاصب والمشتري
كغاصب الغاصب فيضمن ايهما شاء فان ضمن المكره يرجع على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه من وقت وجود
السبب بالاستناد فقام مقام البائع وان ضمن المشتري لا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب
ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الاخر من آخر وتداولت البيوعات فله ان يضمن من شاء من المشترين فان ضمن
المشتري الاول نفذ الكل وان ضمن الثالث او الرابع نفذ البياعات التي بعد الضمان لانها عاملكه به فينفذ من
حين وجوده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث نفذ ما قبل الاجازة وما بعدها
لان عدم النفاذ كان لحقه فاذا سقط بالاجازة عاد الكل الى الجواز واذا اكره على شرب خمر او اكل خنزير
بضرب او حبس او قيد لم يحل حتى يخاف على نفسه او عضو فيقدم اي يحل الاقدام على تناولهما اذا خاف على
نفسه او عضو لان هذه الاشياء انما يباح حالة الاضطرار والضرورة لا يتحقق الا بالاكراه الملجئ وهو الخوف

اي لو قال اصابني نصيب

بخلاف ... لا يعدم الرضى بنفس الاختيار فلا يبطل ... بيد دون الاكراه

حدا ... الذي هو يعدم الرضى ويفسد الاختيار فتصحح

الكرى ...

على نفسه او عضو ولو صبر اى امتنع عن تناولها حتى تحقق الوعيد وهو بقول الاباحة اثم لان هلاك النفس
او العضو بالامتناع عن المباح حرام فيأثم قيد بقوله بقول لانه لو لم يكن مباحا لا يأثم لانه موضع الخوف وقد
اختلف فيه العلماء فيعذر كما كان يعذر بجهل الخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها او على
الكفر اى اذا اكره على الكفر بالله تعالى او سب النبي عم بما يخاف على نفسه او عضو اقدم مطمئنا قلبه بالايمان
ولا اثم لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولو صبر ولم يقدم على الكفر حتى قتل اجر اى صار ماجورا لما روي
ان خبيبا اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يسب النبي عم وهو يسبه وصبر على ذلك حتى
قتل سماه النبي عم سيد الشهداء فان قلت ما الفرق بين الخمر والكفر حيث اثم بالصبر في الاول واجر في الثاني وكلاهما
مستثنيان في النص قلت الاستثناء في الكفر راجع الى الغضب فانتفى من المكره على الكفر الغضب دون الحرمة
لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر
صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم ذكر في الكشاف من كفر بالله شرط جوابه محذوف لان جواب من
شرح دال عليه فكانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب وفي الخمر راجع الى الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى فكلوا
الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والمستثنى من الحرام يكون حلالا ومن
امتنع عن الطعام الحلال حتى اتلف يكون اثما او على اتلاف مال مسلم بما ذكر اى بما يخاف على نفسه او عضوه
اقدم لان اكل مال الغير مباح عند الضرورة وهي المخمصة فيباح عند الاكراه لان فيه ضرورة ويضمن المالك المكره لان
المكره صار كالالة له في الاتلاف او على قتله اى اذا اكره على قتل مسلم بقتله لم يقدم لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة
فان فعل اى اقدم على قتله اثم لان الحرمة باقية ولا يوجب عليهما اى ابو يوسف شيئا على المقدم والمكره جميعا قصاصا
بل وجب الدية وتوجه اى القصاص على المكره ان كان عاملا لا عليهما يعني عند الشافعي يجب القصاص على المكره
والمكره جميعا لان الفاعل قاتل حقيقة والامر سبب وللمسبب حكم المباشر فيجب عليهما ولزفر ان المكره قاتل حقيقة لا حكما
والمكره قاتل حكما لا حقيقة فتمكنت الشبهة في كل منهما فيسقط القصاص ووجب الدية الا ان العاقلة لا تتحمل الا انه
عمد ولهما ان الاصل في الافعال ان يؤاخذ بها فاعلها الا ان الشرع اسقط حكم فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل آلة
للامر كما لو اكره على اتلاف المال فان الحكم فيه راجع الى الامر اتفاقا لانه يمكن له ان ياخذه ويلقي على مال انسان فاتلفه
ففي القتل يكون كذلك واما فيما لا يصلح كالاقوال من الطلاق وغيره فحكم الفعل راجع الى الفاعل وان كان فيما لا ينفسخ
لا يبطل بالاكراه كالطلاق والعتاق والنذر واليمين وان كان فيما ينفسخ ويتوقف على الرضاء كالبيع ونحوه
يقتصر على المباشر الا انه يفسد لعدم الرضاء او على قطع يده فقطع ثم قطع رجله طوعا فمات من القطعين يوجب الدية
في مالهما اى اثنان يوسف في مال الامر والفاعل جميعا فاوجب القصاص عليهما هذا تفريع للمسئلة السابقة والمذكور
فيها من الجانبين كان هنا ولو قال اقتلني فقتل اقتص منه في رواية عن ابي حنيفة لان الاذن لا يصادف محله اذ الدم
لا يباح فصار قتلا بغير اذنه فيجب القصاص ومنعناه في اخرى اى في رواية اخرى لا يقتص لان نفسه حقه فلما
اتلفه باذنه صار مهدرا كما لو اتلف ماله باذنه وخالفنا في بعض هذه واختار الرواية الاولى ويجب في ماله اى
في مال القاتل الدية في الاخرى اى في رواية اخرى لان صورة الاذن صار شبهة مانعة عن القصاص فيجب
الدية في ماله لكونه عمدا اورد هذه المسئلة في هذا الباب وان لم يكن فيه اكراه بمناسبة وجوبها الامر بالقتل فيهما كما انه
يوجد في اكراه القتل ويرق من الجبل اى سقوط والا اى وان لم يسقط فتمكنت فيقعد فالدية على عاقلة المكره عند ابي
حنيفة

[illegible]

لانه في معنى القتل بالمثقل فيه كان يجب الدية على العاقلة فكذا اسنادها يجعلها في ماله اى ابو يوسف الدية
في مال القاتل لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده كما سبق فيه باثم واوجب محمد القصاص
على المكره لان القتل بالمثقل كان يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتل على ان يلقي اى سقط من مكان عال او
اقتحم نارا اى لو اكره بقتل على ذلك فله اى للمكره الخيار في الاقدام والصبر عند ابي حنيفة وامراه بالصبر قيد
بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله وكل منهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا فا
لهما انه لو القى نفسه صار مباشرا في اهلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه وله انه ابتلي ببليتين متساويين في الافضاء
الى الهلاك فيتخير ثم اذا القى نفسه في نار ونحوه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما الاقصاص
لانه مختار في الالقاء نفسه ولو وقعت نار في سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فله الخيار عند ابي حنيفة وامر محمد بالثبات
او على طلاق اى لو اكره على طلاق امرأته او اعتاق عبده ففعل ورجع بقيمة العبد على المكره لان اتلاف المال مضاف اليه سواء
كان موسرا او معسرا ولا يرجع على العبد بما ضمن لانه هو المواخذ باتلافه ولا سعاية على العبد لانه صار حرا وقبل المرأة
حاله ولم يجنس ما لية الغير عنده وبنصف المهر ان رجع على من رجع لان ما عليه من المهر كان على شرف السقوط بان صارت
الفرقة من قبل المرأة فتاكد الوجوب بالطلاق فكان ذلك اتلافا بالمال فاضيف الى المكره هذا اذا كان له مسمى من المهر
وان لم يكن رجع على المكره بما لزمه من المتعة ان كان قبل الدخول قيد به لانه اذا حصل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق
فلم يجب الرجوع وفي الكفاية لو اكره على التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل جاز استحسانا والقياس ان لا يصح الوكالة مع
الاكراه لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط
الفاسدة لانها من الاسقاطات اذ الموكل يسقط حقه بالتفويض اليه فاذا لم تبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع بنصف المهر
على المكره استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل ولا يضاف الاتلاف اليه لان التوكيل قد يفعل كما اذا
شهد شاهدان ان فلانا وكل بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لا يضمنان وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه
اذا باشر الوكيل وكان الزوال المقصود فيضمن او على اعتاق نصفه اى اذا اكره على اعتاق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار
عند ابي حنيفة لا يضمن المعتق لانه اعتقه باختياره فهو غير مكره وقالا هو مكره او على كله اى لو اكره على اعتاق كل عبده
فاعتق نصفه فالمكره ضامن لنصفه عند ابي حنيفة وقالا الكل وهاتان المسئلتان مبنيتان على الاصلين للامام في كتاب
الاعتاق وهو تجزي الاعتاق عنده وعدمه عندهما او على الزنا اى لو اكره على الزنا ما سقط الحد وقال زفر يحد لان الانتشار
الالة دليل الطواعية فيحد ولنا ان انتشار الالة قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فلا يحد للشبهة او على الردة
اى لو اكره الرجل على الردة لم تطلق امرأته لان الردة عن الاسلام نعوذ بالله فان تدم تبين امرأته لاحتمال ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان
ولا يكفر فوقعت الشك في الارتداد حقيقة فلا تبين بالشك عنه النكاح الثابت بيقين ولو اكره على الاسلام يصير مسلما لان الاسلام
ثبت فيه قيام الاحتمال تعلق

كتاب السير

السير جمع السيرة وهي الطريقة سمي بها هذا الكتاب
لانه يبين فيه سير النبي عليه السلام واصحابه في الغزو ويفترض الجهاد على الكفاية لاجماع الامة عليه وانما صار كفاية لانه
تعذيب عباد الله وتخريب بلاد الله فلا يكون فرض عين لكن لما وجب قتال الكفار جهادا بعض المؤمنين سقط عن الباقين
وان كان النفير عاما يعني اذا احتيج الى قتال المسلمين فعلى الاعيان يعني يفترض الجهاد على كل عين كالصلوة ويجب
الغزو على كل من يسعه وله الزاد والراحلة لا يجوز التخلف الا بعذر بين ولو ان امرأة سبيت بالمشرق وجب على اهل
المغرب ان يستنقذوها ما لم تدخل دار الحرب ويجب قتال الكفار ان لم يبدونا بالعموم فقوله تعالى فاتلوا الذين لا يؤمنون

بالله ولا باليوم الآخر ولا يجب الجهاد على صبي لسقوط التكليف عنه ولا عبد لاشتغاله بخدمة المولى ولا امرأة لاشتغالها
بخدمة الزوج وحق العبد مقدم على حق الشرع ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع الا اى مقطوع اليدين لعجزهم وفيهم
نزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج الاية واذا هجم العدو اى غلب على بلد فصار
الجهاد فرض عين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اى اخرجوا الى الجهاد شبانا وشيوخا وركبانا ومشاة فتخرج المرأة
والعبد بغير اذن الزوج والمولى لان حق العبد لا يظهر في مقابلة فرض عين ولا بأس بالجعل وهو ان يأخذ الامام
من المسلمين مالا فيعطي الغزاة لدفع الغزاة للحاجة اى لحاجتهم الى الطعام وآلات الجهاد ليس لهم شيء ولا
كفاية من بيت المال فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى وقد صح ان النبي عم اخذ دروع صفوان عند الحاجة بغير
رضاه وعمر رضي اخذ من القاعد واعطى الغازي واذا حاصر المسلمون الكفار اهل الحرب دعوهم الى الاسلام لامكان
اجابتهم اليه بمحض الدعوة فان اسلموا كفوا عنهم اى امتنع المسلمون عن قتالهم فان امتنعوا دعوهم الى الجزية
لانه عم امر بذلك ان كانوا من اهلها اى من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم احترز
بهذا القيد عن المرتدين وعبدة الاوثان من العرب لان الجزية لا تقبل منهم فيقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا كما قال
الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها اى قبلوا الجزية بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب اذ القبول سبب
البذل كان لهم ما لنا وعليهم ما علينا يعني يكون اموالهم ودماؤهم محفوظة كاموالنا ودمائنا ويجب دعاء
من لم يبلغه الدعوة ليعلموا انهم ليسوا لصوصا انما غرضهم الدين لا الدنيا ويستحب دعاء من بلغه للمبالغة
في الانذار وانما لم يجب لما روي انه عم اغار على بني المصطلق وهم غارون لانهم كانوا سمعوا الدعوة وفي المحيط وجوب
الدعوة كان في ابتداء الاسلام وفي زماننا شاع الاسلام وعرفه كل كافر فقام شيوعه مقام الدعوة فيحل القتال
قبل الدعوة فان ابوا عن قبول الجزية استعانوا بالله تعالى عليهم اى على قتالهم وحاربوهم ونصبوا المجانيق و
حرقوهم وغرقوهم وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لما روي انه عم فعل كذا ورموهم اى المسلمون الكفار
وان تترسوا اى جعلوا الترس لهم باسارى المسلمين لان بلاد الحرب لا تخلو عن اسارى المسلمين وتجارهم و
لو امتنع القتال لذلك لانسد باب الجهاد وقصدوا الكفار لانهم اذا لم يقدروا على التمييز فعلا قصدوا التمييز نية اذ الطاعة
بحسب الطاقة وما قتلنا من الاسارى لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا
عن الاقدام عليه ولا بأس باخراج المصاحف والنساء في عسكر عظيم لان الغالب فيه السلامة وما روي انه عم
قال لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو محمول على القليل منهم دون سرية يعني لا يخرجون مصحفا ولا امرأة في سرية
لا يؤمن عليها القتل لمخافة ان يقعا في ايديهم وينبغي ان لا يغدروا اى لا ينقضوا عهدهم ولا يغلوا اى لا يسرقوا
من الغنم ولا يمثلوا اى لا يقطعوا اعضاء الكفار لورود النهي عن كل منها والمثلة المروية عن النبي عم في قصة العرنيين
نسخت بالنهي المتأخر عنه ولا تقتلوا صبيانا ولا امرأة الا ملكة فانا استثنيناها لانها سبب الفتنة على اهلها
وكذا الصبي اذا كان ملكا ولا شيخا كبيرا اراد به من لا يقدر على القتال ولا على الاحبال اذ لو قدر على الاحبال يقتل
كيلا يجيء منه ولد فيحارب المسلمين كذا في الذخيرة الا اذا اى في الحرب لانه بالرأي صار كالمقاتل وقد روي
انه عم قتل دريد بن الصمة وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب رأي في الحرب ولا اعمى و
لا مقعدا ولا مجنونا لما روي انه عليه السلام نهى عن قتلهم ولا يقتل المسلم اصوله الا ان يقصد واحد منهم
قتله من قاتل منهم فيقتل اذا نزلوا اى اذا حاصر المسلمون اهل حصن فنزلوا على حكم الله تعالى يجيبهم ابو يوسف

القتل او الاسترقاق او ابقاؤهم احرارا ذمة لنا يعني الامام مخير عنده بين ان يقتلهم او يجعلهم اسارى او ذميين
بمصلحتنا وعند الثالث اى قال محمد يوضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج لان النزول على حكم الله غير جائز
لما روي انه عم قال لامير جيش اذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدري ما
حكم الله فيهم فانزلهم على حكمك فاذا لم يعلم يقينا حكم الله يحكم بما هو الاسهل عليهم وهو تركهم احرارا اهل ذمة ولابي يوسف رحمه
ان حكم الله فيهم معلوم وهو احد هذه الثلاثة والامام مخير في تعيينها لاستقرار الشريعة عليها وما رواه كان في مبدأ
الاسلام وكان احكام الله تتجدد فالمبعوث من رسول الله عم لا يدري ما حدث بعدهم من الوحي وما دار الاسلام
لا يصير بها اى في دار حرب عنده الا بان يغلب به الحربيون على دار من دور المسلمين او ارتد اهل مصر واجروا
فيه احكام الكفر او نقض الذمي عهدهم فغلبوا على دارهم الا بثلاث ان لا يبقى فيها مسلم ولا
ذمي آمنا بامانه الذي كان ثابتا قبل استيلاء الكفار لان البقاء على الامان الاول دليل على بقاء النصرة لاهل الاسلام
وتتصل بدار الحرب ويظهر فيها احكام الكفر على الاشتهار بان نصبوا قاضيا كافرا لان حكم الاسلام اذا بقي فيهم
يكون معارضا لحكم الكفر فلا يكون الدار ثابتة للكفار واكتفيا بالثالث يعني اذا وجد الشرط الثالث وهو اجراء احكام الكفر
يكون كافيا عندهما في صيرورتها دار كفر وانفصالها عن دار الاسلام كما في العكس يعني كما صار دار الحرب دار الاسلام
بمجرد اجراء احكام الاسلام فيها واما البلاد التي في ايدي الكفرة في زماننا لا شك انها بلاد الاسلام لانهم لم يظهروا
فيها حكم الكفر بل القضاة مسلمون من الحنفية

فصل في الموادعة ومن يجوز امانه

واذا كان في الموادعة اى في المصالحة وترك القتال مصلحة للمسلمين لضعفهم فلا بأس بها وان لم يوجد فيها مصلحة لا ينبغي
لهم مصالحة لان فيها ترك الجهاد صورة ومعنى وان انعكست اى ان كانت المصلحة للكفار في الموادعة ورأى
الامام نقضها انفع للمسلمين نبذ اليهم اى نقض صلحهم لما روي انه عم نقض الموادعة بينه وبين اهل مكة ولا بد
من اعلامهم واعتبار مدة يبلغ خبر النبذ اليهم فيتمكنون من جمع عسكرهم لئلا يكون غدرا وان بدأوا بخيانة
متفقين قتلوا من غير نبذ باتفاقهم لان جماعة منهم لو دخلوا دارنا وقطعوا طريقنا بغير اذن ملكهم ولا منعة
لهم لا يكون نقضا للعهد ولو شرط رد من خرج الينا من الرجال الاحرار مسلما تبطله يعني اذا صالحنا اهل الحرب
وشرطوا ان يرد عليهم من جاء منا مسلما لا يجوز الوفاء به عندنا ويجوز عند الشافعي قيد بالرجال لان رد النساء
لا يجوز اتفاقا وقيد بالاحرار لان رد العبد لا يجوز في قول منه لان النبي عم وادع اهل مكة ان لا يقاتلهم
عشر سنين وان يرد عليهم من جاء مسلما ولنا ان هذا صلح متضمن ترك فرض وارتكاب محظور فلا
يجوز لان الامتناع عن تسليم المسلم فرض وتسليط الكافر على المسلم محظور فان وادع الامام على مال
يأخذ منهم للحاجة اى لحاجة المسلمين اليه كان كالجزية يعني يصرف المأخوذ مصارف الجزية قبل حصارهم
لان المسلمين لم ينزلوا ساحتهم وكالغنيمة بعده يعني اذا حصرهم المسلمون واخذوا مالا يكون غنيمة
لانه اخذ منهم بالقهر ولا يجوز دفع المال اليهم اى الى الكفار اذا حاصروا المسلمين ليوادعوه اى ليصالحوا
الامام لان فيه ذلة للمسلمين الا لخوف الهلاك يعني اذا خافوا على انفسهم يجوز دفع المال اليهم لما روي
انه عم صالح الاحزاب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمار المدينة ويوادع المرتدين لينظر في امرهم لان
الاسلام مرجو منهم بغير مال لان في اخذ المال منهم تقريرا لهم وان اخذه الامام منهم المال لم يرد
لانه في رده معونة لهم على القتال ولا يبيع السلاح والكراع اى الفرس والحديد من اهل الحرب لان في ذلك

تقويةً لهم على قتال المسلمين وفي التبيين بيع الحديد من البغاة جائز والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال
الحديد سلاحا لان فسادهم في شرف الزوال ولا نجيز اليهم اي يكره حمل ما ذكر من السلاح وغيره جهاز اليهم
قبل الموادعة وبعدها لان موادعتهم في شرف الانتقاض بنبذ العهد اليهم وكان القياس ان يكره بيع الطعام
والثياب منهم لكن جاز لما روي ان ثمامة سيد اهل اليمامة قطع الميرة عن اهل مكة حتى قحطوا فاستشفعوا النبي
عم في ذلك فامره ان يميرهم واذا امن اي اعطى الامان حر وحرة كافرا او حصنا او مدينة اي اهلها
امتنع عن قتالهم لقوله عم المؤمنون تتكافى دماؤهم اي يتماثل في القصاص والديات ويسعى
بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان اقلهم حالا وهو العبد الا انه يكره فيه مفسدة اي اذا كان في امانه فساد
في رأي الامام نبذ اليهم وينبذه اي الامام ذكر الواحد ولا يصح امان ذمي لانه متهم في ذلك ولا اسير ولا تاجر فيهم
ولا مسلم عندهم اي عند الكفار وهو فيهم ثم يبغي يخرج الى دار الاسلام لانهم مقهورون تحت ايديهم فالظاهر انهم
يكونون على الامان مخرجين منهم فلا يعتبر وكذا العبد المحجور عن القتال لا يجوز امانه عندنا وجاز عند محمد وقيد بالمحجور
لان الامان الماذون بالقتال يجوز امانه اتفاقا والمراد باي بامان المحجور الامان المؤقت
لانه لو اعطاهم امانا مؤبدا يعقد عقد الذمة يجوز اتفاقا حتى يمنعهم من الخروج الى دار الحرب كغيره من اهل
الذمة لمحمد قوله عم امان العبد امان ولانه من صحة الامان منوط بخيرته والمحجور يخطئ ظاهرا لانه لم يباشر القتال
ليعرف خيرة الامان وفي تجويزه سد باب الاستغنام والاسترقاق فالماذون يباشر القتال فيعرف الخيرة
ظاهرا ويوافقهما ويوافقهما في الصبي يعني في رواية ابي يوسف مع محمد وفي رواية مع الامام ح هو امان
الصبي العاقل المحجور عن القتال مختلف فيه كالعبد المحجور وامان الصبي الماذون له فيه يصح اجماعا في
الاصح وامان الصبي الغير العاقل لا يصح كالمجنون فصل في الغنائم وقسمتها واذا
فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا قسمها ان شاء بين الغانمين كما فعل عم كذلك في فتح خيبر او اقر اهله و
وضع الخراج والجزية على اراضيهم وعليهم اي ان لم يشاء الامام القسمة يجوز عندنا ان يقر اهلها احرارا
والارض تكون مملوكة لهم ويضع الخراج على اراضيهم والجزية على رؤسهم وقال الشافعي لا يجوز لانها صارت
للغانمين بواسطة استيلائهم فلا يجوز ابطال حقهم بلا بدل يعدله والخراج لقلته لا يعدله بخلاف المن على
الرقاب لان للامام ان يبطل حق الغانمين بقتلهم فالعوض القليل اولى ولنا ان النبي عم فعل كذا الامر بمكة
وقد فتحها عنوة وتركها على ملكهم ممتنا عليهم فان قيل فتحت مكة صلحا لان اهلها لم يقاتلوا قلنا لان
المشهور انما فتحت قهرا لقوله عم من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن وهذا يدل
على المقاتلة ويدل ايضا قوله عم انما احلت لي ساعة ثم اذا امن عليهم الرقاب والاراضي يدفع اليهم من
المنقول قدر ما يتهيأ لهم به العمل واما عدم مقاتلتهم فمن كثرة رعبهم واتيانهم ويقسم الامام بين
الغانمين المنقول بعد ما من عليهم برقابهم واراضيهم وتقتل الاسارى يعني الامام مخير في الاسارى بين
هذه الثلاثة اما ان يقتلهم حسما لمادة الفساد او يسترقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او يتركهم اهل الذمة
للمسلمين ويضع عليهم الجزية ولا يردهم اي الامام الاسارى الى دار الحرب لئلا يتقوى بهم
الكفرة والامام لا يفادي بهم اي لا يعطي الامام للكفار اسارائهم ليأخذ بدلهم مالا منهم او اسارانا
عندنا وجازاه باسارى المسلمين تعني جاز لكن يفدي اسارانا باسارى المسلمين لان فيه تخليص المسلم

من يد الكافر وذلك اولى من قتل الكافر والانتفاع به فيفدي باسارى المسلمين لان المفادة بالمال غير جائز اتفاقا
اقول في قال والامام لا يفادي باسارى المسلمين لمكان اخصر ولم يحتج الى اردانه في لهما انه تخليص الاسارى اليهم تقوية
لهم ودفعها اولى من استيفاء الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم ابتلاء من الله تعالى غير مضاف الى افعالنا والتقوية
مضافة الينا فلا يجوز ولا يجيز اي المفاداة بالمال في المشهور اي في النقل المشهور عن ائمتنا لان فيه اعانة لهم
وقيل جوز محمد اذا احتاج اليه المسلمون استدلالا باسارى بدر ولا المن عليهم اي لا يجوز ان يطلقهم مجانا منا عليهم
عندنا وقال الشافعي يجوز الامر بن جابر لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولنا ان حق الغانمين ثبت في الاسارى فلا
يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما تلاه منسوخ لقوله تعالى اقتلوهم حيث وجدتموهم قيد بالمال لان مفاداة اسيرهم باسير
المسلمين يجوز اتفاقا من الحقايق واذا اتعذر نقل المواشي في العود اي عود الامام الى دار الاسلام لا تتركها اي
تلك المواشي في دار الحرب وقارب تركها لان ذبحها لا لاكل منهي عنه ولم يعقرها على عقرها وقال مالك يعقر مواشيهم
اي يضرب قوائمها بالسيف لئلا يعود الى الكفار فينتفعوا بها فيذبح يعني عندنا يذبح مواشيهم ثم يحرق بالنار ولنا
ان العقر مثلة منهي عنه بل يذبح ثم يحرق لئلا ينتفعوا بالاكل وانما قال ثم يحرق لان الحرق قبل الذبح تعذيب الحيوان بالنار
وهو منهي عنه ولا تقسم غنيمة الا في دارنا وقال الشافعي رح لا بأس بقسمتها في دار الحرب لما روي ان النبي عم قسم
غنائم حنين بحنين وغنايم اوطاس باوطاس ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء التام وهو انما يوجد بالاحراز بدار
الاسلام لان قبله احتمال استرداد الكفار من ايدي الغانمين وما رواه محمول على قسمتها في تلك المواضع بعد ما صارت
دار الاسلام ولا خلاف فيه قيل الخلاف في جواز القسمة وقيل في كراهتها ويستوي الردء وهو المعين والمقاتل في النصيب
لاستوائهما في السبب وهو مجاوزة الدرب الفاصل بين الدارين على قصد القتال وقال الشافعي السبب هو شهود
الحرب فعلى هذا اذا لم يقاتل لمرض او لغيره لا يستوي في او لحقهم اي العسكر في دار الحرب مددا اي جماعة للمدد قبل
احرازها فانشاركهم فيها ولو بعد القتال لو مدة للوصل اي سواء انقضى القتال او لا وقال لا يشاركهم بعد القتال
لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة ثم لم يحضرها لا يستحق المال ولنا ان السبب مجاوزة الدرب لقصد القتال
وقد وجد منهم ولا حق لاهل السوق اي سوق العسكر حتى يقاتلوا لان قصدهم بالمجاوزة التجارة لا اعزاز الدين
واذا لم يكن حمولة يعني اذا لم يوجد في المغنم او في بيت المال دابة تحملها الى دار الاسلام قسمها بينهم ايداعا يعني قسم
الامام الغنيمة بين الغانمين على وجه الوديعة يحملونها الى دار الاسلام ثم يرجعها في الدار فيقسمها ولو كان لبعض
الغانمين حمولة لا يجبرهم على حملها في رواية ويجبرهم دفعا للضرر العام بتحميل الضرر الخاص ولا يباع الغنائم
قبل القسمة لان الملك قبلها لا يثبت والبيع يستدعي سبق الملك من مات في دارهم قبل احراز الغنيمة لا يورث
نصيبه وقال الشافعي يورث نصيبه وارثه وهذا الخلاف مبني على ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار
الاسلام عندنا وعنده يثبت له ان ايدي الغانمين وردت على مال مباح فيثبت الملك لهم كالاصطياد والاحتطاب
ولنا ان النبي عم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة تكون مثبتة لان فيها معنى البيع باعتبار مبادلة الانصباء
ومحل الخلاف ان يموت بعد استقرار الهزيمة قبل القسمة فلو مات بعد الاصابة في فور الهزيمة لا يورث نصيبه
اتفاقا لان سبب الملك لا يتم للجيش بلا خلاف فلو مات بعد الاحراز قبل القسمة وبعدها يورث نصيبه اتفاقا
وكذا لو مات بعد القسمة في دار الحرب لان القسمة بمنزلة الاحراز من الحقايق ولو وطئ الغانم جارية من الغنيمة
فولدت فادعاه لا تثبت اي النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين

اي ليبعدها عن دار الحرب دار الاسلام

استشفعوا الى

وقالا اى من يثبت النسب منه لثبوت الملك وصارت ام ولد له ويورث نصيب الغانم اذا مات بعد الاحراز لان
الملك يثبت بعد احراز الغنيمة الى دار الاسلام اتفاقا ولا بأس بان يعلف العسكر اى بان تعلف العسكر دوابهم
فى دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من طعام قبل القسمة لما روى انه عم قال فى طعام خيبر كلوها واعلفوها
ولا تحملوها وفى المحيط لو وجدوا غنما من الغنم يأكلوها ويردوا جلودها فى الغنيمة واستعمال الطيب ودهن و
وفى الايضاح لا يتناول من الادوية ودهن البنفسج وما لا يؤكل ولا ينتفع به قليلا او كثيرا لقوله عم ردوا الخيط
والمخيط وتوقيح الدابة بالواو وهو تطبيب حوافرها بالشحم المذاب اذا رق من كثرة المشى وفى الكفاية يجوز للغنى
ان ياخذ من طعام من الغنيمة لعبيده الذين دخلوا معه مقدار ما يكفيهم ومن دخل دار الحرب للتجارة او للخدمة
باجرة لا يباح له التناول من الغنيمة والتقييد بالحاجة رواية عن الامام ويعلم انما يجوز للغانم ما ذكر اذا احتاج
اليه حقيقة فيستعمله ثم يرده الى الغنيمة عند الاستغناء لانه مال مشترك بين جماعة ويقاتلون بسلاحهم اى
بالسلاح الذى فى الغنيمة للحاجة اذا احتاجوا اليه بان لم يجدوا سلاحا حتى لو قاتلوا بسلاح الغنيمة لصيانة سلاحهم
لا يجوز ولا يبيعوا من ذلك اى مما اخذ من الغنيمة شيئا لانعدام ملكهم قبل الاحراز فان باعه رد الثمن الى
الغنيمة ومن اسلم منهم من الكفار فى دارهم احرز نفسه واولاده الصغار وماله الذى فى يده ووديعة فى يد
مسلم او ذمى لان يد المودع كيد المودع فيد يد صحيحة فى دارهم لانه لو خرج الى دار الاسلام فاسلم لا يحرز ماله
وولده فيها كذا فى الظهيرية وقيد بيد مسلم او ذمى لان وديعته فى يد حربى فئ عندنا [illegible] وسيجئ عن قريب
بيانه واذا ظهرنا عليهم اى غلبنا على الكفرة كانت زوجته اى زوجة من اسلم فى دار الحرب وعبده
المقاتل فيئا وعن على بن عيسى الفئ اسم لما اصاب المسلمين من اموال الكفرة والغنيمة اخص منه والنفل اخص منها
اما زوجته صارت فيئا لانها حربية غير تابعة له فى الاسلام واما عبيده فلانه لما تمرد على مولاه ولحق
باهل الدار وعقاره اى عقار من اسلم فى دار الحرب اذا ظهرنا عليهم فئ عندنا [illegible] لان عقاره ليس فى يده
حقيقة لان الدار فى يد السلطان واهل الدار والعقار تبع له وبعد استيلاء الغانمين على الدار ابطلوا ايدى
اهلها فكان يدهم اقوى من يده فيصير غنيمة وروى محمد عن ابى حنيفة رح فى رواية وجعله اى محمد عقار من اسلم فى رواية
اخرى كالمنقول بناء على ان اليد حقيقة يثبت على العقار عنده فيكون معصومة ويوافق الاول اى ابا يوسف اباح
فى قوله الثانى اى يوافق محمدا فى قوله الاول الضمير فى قوله هو ضعيف [illegible] ووديعته من اسلم فى يد حربى فئ
عندنا [illegible] وقالا لا يكون فيئا لان يد المودع كيد المودع ولو كانت فى يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت
فى يده حكما ولنا ان يد الحربى ليست معصومة لانها لا تدفع استغنام المسلمين عن ماله فكذا عن هذه الوديعة
ويد من اودعه معصومة وكيف يقوم غير المعصومة مقام المعصومة وما غصبه من اسلم فى دار الحرب
وهو فى يد مسلم او ذمى فئ عندنا [illegible] وقالا لا يكون فيئا لان نفسه لما اعتصمت بالاسلام يعصم ماله تبعا لها و
ولنا ان النفس خلقت معصومة فى الاصل لكونها بنيان الرب وانما حل تعرضها لكفرها وحرابتها فاذا زال
المانع بالاسلام عملنا بالاصل واما المال فمخلوق للتملك والانتفاع وانما حرم تعرضه اذا كان فى يد المالك او
فى يد مودعه وهذا لم يوجد فصادف استيلاؤهم مالا مباحا فصار فيئا وينفقوا اى الناس [illegible] اباح رح
فى رواية فاذا خرجوا من دارهم اى الغانمون من دار الحرب لم يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها

لان حق الغانمين استغنوا عنه ولهذا يورث عنهم فلم يجز الانتفاع بدون الاذن ومن فضل من الطعام والعلف
ردها اى الى الغنيمة قبل القسمة ويتصدق به بعدها اى بما فضل من الطعام والعلف بعد القسمة ان كان غنيا وانتفع
ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة لتعذر رده على الغانمين وان انتفع به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم قبل القسمة واما
بعدها فالغنى يتصدق بقيمته والفقير لا شئ عليه

فصل فى كيفية القسمة

ويقسم اربعة الاخماس
بين الغانمين بعد قسمة الغنيمة على خمسة اسهم فان خمسها لله تعالى [illegible] للفارس سهمان عند ابى حنيفة
وقالا ثلثة اسهم لما روى عبد الله بن عمر ان النبى عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين
لفرسه وله ما روى عبيد الله بن عمر ان النبى عم قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وعبيد الله اخ
ابن اخيه وبينهما تفاوت بالاتقان [illegible] تعارضا خبر برواية ابن عباس رض ان النبى عم قسم للفارس سهمين
وللراجل سهما ويعطى الراجل سهما ويسهم للفرسين اى يجوز اى ابا يوسف ان يعطى الامام لمن له فرسان خمسة اسهم
وقالا الا لواحد اى يسهم لفرس واحد لما روى ان النبى عم اسهم للفرسين للزبير خمسة اسهم سهما له وسهمين
لفرسه ولهما ما روى ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم النبى عم الا لواحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى
سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل ويتساوى البراذين جمع برذون وهو فرس العجم بوكف ويشبه البليد والعتاق
فى السهم وهو جمع عتيق وهو فرس جواد انما تساوى لان فى البرذون قوة الحمل والصبر وفى العتيق قوة
الطلب والفر فلكل منهما جنس منفعة وفيه احتراز عمن قال لا سهم للبرذون كما للبغل ولا سهم لبغل ولا راحلة
لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب ويعتبر حال المجاوزة الدرب وهو الفاصل بين دار الاسلام
ودار الحرب لا انقضاء الحرب يعنى يعتبر عند الشافعى رحمه الله حال انقضاء الحرب فمن دخل دارهم هذا تفريع
لمذهبنا فارسا فنفق فرسه اى هلك استحق سهم الفارس ومن دخل راجلا فاشترى فرسا فهو راجل اى الشخص ولو دخل فارسا
وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرس اتفاقا من الحقايق له ان الاستحقاق هو القهر والقتال و
فيعتبر الوقت اقرب اليه من مجاوزة الدرب ولنا ان المقصود بالخيل ارهاب العدو ومباشرة القتال وهما
يحصلان قبل انقضاء الحرب لا بعده فالسبب الظاهر مجاوزة الدرب على قصد القتال لان الامام يكتب
اسامى الفرسان والرجالة فتنتشر الخبر فى دارهم فاعتبار تلك الحالة اولى لان تعرف احوالهم بعدها متعذر او متعسر
ولو باع فرسه او رهنه او اجره بعد المجاوزة لا يستحق سهم الفارس فى رواية عن الامام وهو فى ظاهر الرواية
عنه يستحق سهم الفارس لا الراجل لان اقدامه على هذه التصرفات دليل على انه لم يقصد بالمجاوزة الجهاد ويرضخ
لعبد اى يعطى من المغنم ومكاتب وصبى وذمى يقاتلون عاينه الامام [illegible] متعلق بيرضخ لما روى
ان ابن عباس رض فعل كذا قيد بقتالهم لانهم بلا قتال لا يستحقون شيئا لان العبد والمكاتب منتفع لانه يخدمه
المولى والصبى عاجز او يدل الذمى على الطريق عطف على قوله يقاتلون اى انما يرضخ بالقتال او بالدلالة على
الطريق لان فى ذلك منفعة للمسلمين واذا رضخ له لانه لا يجوز ان يزيد على السهم اذا كان منفعة عظيمة لان
ذلك ليس من عمل الجهاد واذا رضخ لقتاله يجب ان لا يبلغ به نصيب السهم حطا لمرتبته والمرأة تقوم بامور الجرحى
والمرضى ويخمسه اى ما يرضخه الامام له لولاه من غير الخمس وعند الشافعى هو من الخمس لان ما وراءه حق الغانمين
فلا يزاحمهم غيرهم ولنا انهم يستحقون ذلك بسبب القتال وكانوا من الغانمين ويقسم الخمس سهما لليتامى وسهما
للمساكين وسهما لابناء السبيل يدخل فيهم فقراء ذوى القربى يعنى يدخل ايتام ذوى القربى فى اليتامى والمساكين

ق

عتاق لسهم الفرس

البراء بن سلمة بن الاكوع

وابن السبيل منهم في ابناء السبيل يقدمون اي يعطى اولا فقراء ذوى القربى وغنيوا الاغنياء منهم من اخذ الخمس وف
وعند الشافعي يدفع اليهم خمس الخمس ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل
بين الغني والفقير ولنا ما روى انه عم قال سهم ذوى القربى لهم في حال حيوتي وليس لهم بعدها شيء ويسقط سهمه
بعد موته وقال الشافعي لا يسقط لانه عم قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعده ولنا انه عم كان يستحقه برسالته لا
بقيام بامور الامة ولا رسول بعده عم ولهذا الحديث فيه الخلفاء الراشدون هذا السهم وقسموا الغنيمة على ثلثة
اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان ذلك بمحضر من الصحابة ثم لم ينكر عليه احد منهم كما سقط الصفي
عن النبي عم بعد موته وهو شيء نفيس يصطفيه لنفسه من الغنيمة كسيف او فرس او امة كما روى ان
النبي عم اصطفى صفية من غنائم خيبر وكان استحقاق ذوى القربى وهم بنوا المطلب وبنوا هاشم
لا بنوا نوفل وبنوا عبد شمس وعثمان وجبير بن مطعم وان كانوا في القرابة كبني هاشم لانه عم اعطى بعضهم
شيئا بالنصرة وهم لم يفارقوا النبي عم في الجاهلية والاسلام عند نصرته وساير ذوى القربى يستحقون
السهم في حيوته لانعدام نصرتهم قال شمس الائمة المراد به نصرة الاجتماع الى النبي عم للموانسة في حال تحبس
الناس اياه لا نصرة القتال لان عثمان وجبير بن مطعم وغيرهم من ذوى القربى كانوا ينصرونه بالقتال
وبعده بالفقر يعني استحقاقهم السهم بعد وفاة النبي عم لفقرهم لا بنصرتهم لانعدامها بعده واذا دخل
واحد واثنان دارهم مغيرين بغير اذن لم تخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي ما اخذت قهرا
وبالاثنان لا يثبت القهر او باذن يعني اذا دخل دارهم باذن الامام خمس على المشهور اي على النقل
المشهور من ائمتنا لان الامام لما اذن لهما التزم نصرتهما فكان المأخوذ بقوة الامام او جماعة
اي لو دخلها جماعة بمنعة اي عسكر بغير خمس لان ما اخذوه من دار الحرب يكون بالغلبة والقهر فيكون
غنيمة **فصل** في التنفيل ولا بأس بالتنفيل وهو التحريض على القتال ذكر في المبسوط انه
مستحب وانما ذكر بلفظ لا بأس لان في تحريض بعض الغزاة توهينا لبعضهم وتوهين المسلم حرام
خصوصا في ذلك الوقت حال القتال فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه فيأخذ ما عليه من ثيابه وسلاحه
ومركبه بسرجه والته وما معه او محمولا على دابته اي دابة المقتول او حقيبته من مال فلا يكون عبده وما
معه ودابته وما عليها وما في بيته سلبا وفي قوله على دابته احتراز عن دابة عبده وفي المحيط لو قتل
راجلا ومعه غلامه فرس قائم بجنبه يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان
متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن
القتال او يجعل لسرية اي يجعل الامام التنفيل لقطعة من الجيش روى انه عم قال حين السرايا بارض العدو
ما اتى اليه بعد الخمس بان يقول لما اصبتم فلكم ربعه او نصفه ما رفع الخمس عنه الا انه لا ينفل بكل المأخوذ
لان فيه ابطال السهام المشروعة في الغنيمة وفي الكفاية لو نفل بالربع وبخمس ولم ينفل بعد الخمس لا يجوز
لان فيه ابطال لاحق الضعفاء المسلمين وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فلكم
بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء
وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل وينقطع به بالتنفيل حق الغير ويثبت الملك بالاحراز بدار الاسلام
وفائدته تظهر فيما اذا قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له وطئها قبل

الاحراز

قبل الاحراز عند ابي ح وابو يوسف رحمه الله وله وطئها عند محمد لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب
واذا لم ينفل اي لم يجعل الامام السلب للقاتل يجعل السلب غنيمة فيكون القاتل وغيره فيه سواء عندنا لا يستحقها
لمن اذا كان منعة مقبل زمان الحرب وقال الشافعي القاتل يستحق سلب المقتول اذا قاتل رجلا اقبل من عسكر
الكفرة للقتال فقاتله رجل من منعة المسلمين فاذا كان منعته اي قوته اذا كان من اهل السهم فاذا قتله وهو مال
مشغولا بالاكل او رماه من الحصن لا يستحق السلب وكذا لو اثخنه وقتله الآخر فالسلب للذي اثخنه وكذا
لو قتل الذي كان في الاسر لا يستحقه لانه ليس من اهل السلب لان السلب حث على التحرض على الخطر ولنا انه مال
اخذه بقوة الكل فصار غنيمة للكل من الحقائق كقطع طرفيه اي قطع يد الكافر ورجليه او اثخن اي جعله اسيرا لا
يقتل لا ذا لم منعته قيد بكون المقتول مقبلا لانه لو كان مدبرا او مشغولا بشيء لم يستحق السلب عنده لقوله عم
من قتل قتيلا فله سلبه وهذا نصب للشرع لانه عم بعث لاجله ولنا قوله عم ليس للقاتل من السلب الا ما طابت
به نفس امامه وما رواه محتمل للتنفيل ونصب الشرع وما رويناه محكم ولا ينفل بعد الاحراز لان حق الغانمين
تأكد في الغنيمة بالاحراز بدارنا الا من الخمس يعني لو نفل الامام بعد الاحراز بعض الغانمين من الخمس باعتبار
انه من المساكين جاز لان صرفه الى محتاج لم يقاتل كان جائزا والى محتاج مقاتل اولى **فصل** في
استيلاء الكفار فاذا غلب الترك اي الكفار الترك على الروم اي نصارى الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها
لان اموال الروم ورقابهم مباحة والاستيلاء اذا ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد واذا
غلبنا عليهم اي على الترك حلت لنا الاموال التي اخذوها من الروم وان غلبوا اي الكفار على اموالنا واحرزوها
بدارهم حكم بملكهم وقال ش لا يملكونها وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون بالشرايع عنده فيصير اموالنا
معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا يصير معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم
موجب للملك قيد بالاموال لانهم لم يملكوا احدا من احرارنا ومكاتبنا وامهات اولادنا بالغلبة علينا اتفاقا ونحن نملك جميع
ذلك بالغلبة عليهم وقيد بالاحراز لانهم قبل الاحراز بدارهم لا يملكون اموالنا فنحن غنموها من الحقائق واذا ظهرنا
عليهم قبل القسمة حلت لاربابها اي اخذوها بغير شيء او بعدها اي اذا ظهرنا عليهم بعد قسمتهم اموالنا اخذها اي
ارباب الاموال اموالهم بالقيمة ان شاء والمالك روى عبد الله ابن عباس ان المشركين غلبوا على بعير الرجل ثم ظهر المسلمون
عليه فسأل النبي عم عن ذلك فقال عم ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك
بالقيمة ولو اشتراها اي اموالنا المحرزة بدارهم تاجر منا فاخرجها بها اخذها مالكها الاول بالثمن الذي اشتراها
تاجر به ان كان اشتريها [illegible] او بقيمة العرض وان ترك اي لم يشاء تركه ولا
يأخذ من تاجرنا لانه يتضرر بازالة ملكه وان وهب له فبالقيمة اي لو وهب للتاجر تلك الاموال يأخذها مالكه
الاول منه بالقيمة لان ملكه الخاص فلا يزول عنه الا بقيمته وان ظهرنا اي اذا اسر الكفار عبدا مسلما واحرزوه بدارهم
ثم غلبنا عليهم فنقل ذلك مع ساير الغنايم الى دار الاسلام فحصل عبد لنا لبعض الغانمين بالقسمة يعني صار ذلك
العبد نصيبا لبعض الغزاة حين قسموا الغنايم ففقئت عيناه يعني فقأ رجل عيني العبد وغرم قيمته يعني غرم الفا
في جميع قيمة العبد وسلمه يعني سلم المالك الغانم العبد الى الفاقئ فللمالك اي لمالك الاول اخذه بالقيمة اي لان يأخذ
من الفاقئ بقيمة العبد اعمى عند ابي ح ان شاء او ترك وقالا سلما يعني يأخذه بقيمته الذي اداها الفاقئ الى المولى
لان الزائد فوت وصف فلا يسقط به شيء من قيمته كما لو اعمي بآفة سماوية ولان الفائت طرف وهو مقصود

فيعتبر كانه فات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كما لو ماتت الام اي الامة يعني لو اسرت امة واحرزت بدار الحرب
ثم وقعت في ايدينا بالاستيلاء عليهم فباعها الغانم الذي صارت له بالقسمة بالف فولدت في يد المشتري فجاء المالك
الاول لاخذه اي المالك الاول اخذ الولد يعني به اي باخذ الولد فحق بالف لان الولد جزء منها فانه صار كيفا احله
اجزائها فياخذه بالالف كما لو ان الولد المكاتبة قام مقامها في حق بقاء الكل البدل لا بالحصة يعني عند محمد ياخذه بحصته من
الالف مثلا اذا كان قيمة الام يوم القبض بحكم البيع ثلثمائة درهم وقيمة الولد يوم الاخذ عشرة دنانير يقسم
الثمن عليهما فياخذ الولد بما اصابه من حصة الثمن لان الولد صار اصلا ببقائه الى وقت الاخذ فجعل كانهما كانا
موجودين وقت الشراء وملكت الام ولا يملك حرنا ولا مدبرنا ولا مكاتبنا ولا ام ولدنا بالاستيلاء اي باستيلاء الكفار
لان الاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح واحرارنا معصومون ولا يكون ارقاء وكذا المكاتب ونحوه
لثبوت الحرية فيهم من وجه واما احرار الكفار فقط اسقط الشرع عصمتهم جزاء لكفرهم وجعلهم ارقاء لنا
ونملكهم اي نملك مكاتب اهل الحرب وام ولدهم ومدبرهم المسلمين والعبد اذا ابق اليهم فاخذوه لم يملكوه
عند ابي حنيفة رح وقالا يملكونه وكذا الخلاف في الامة والخلاف في عبد مسلم او في الذمي لم يقيد لان في
المرتد يملكونه اتفاقا من الحقايق قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام فاخذوه و
احرزوا بدار الحرب يملكونه بالاخذ اتفاقا لهما ان العصمة كانت لكونه في يد المالك وقد زالت
ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله ان الابق لما انفصل عن دارنا زال يد المالك عنه فظهر
يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لانه مادام في دارنا يد المولى باقية عليه
وفائدة الخلاف فيما اذا اخرجه رجل بشراء او هبة ياخذه المالك بغير شيء عنده وبقيمته عندهما وكذا
اذا كان مغنما وجده مولاه قبل القسمة واما بعدها يؤدى عوضه من بيت المال اتفاقا ولو ند اليهم
بعير ملكوه اتفاقا لتحقق الاستيلاء اتفاقا اذ لا يد للبعير كالعبد **فصل** في المستامن واذا
دخل مسلم تاجرا الى دارهم بامان لا يتعرض بدم ولا مال يعني لا يحل له التعرض بشيء من دمائهم
واموالهم لانه بالاستيمان عهد بان لا يتعرض لهم الا اذا غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره ولم يعلم
الملك قيد بالمستامن لان الاسير يباح له التعرض ولو اطلق طوعا لانه غير مستامن فلو تعرض
بعدو اي اخذ التاجر اذ لهم شيئا وخرج به ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح حراما يكون خبيثا لحصوله
بسبب الغدر فيتصدق به وان المستامن منا يعني من دخل منا بامان دار الحرب اذا ادان اي عقد عقد
دين بيع او اسم مسلم منهم اي في دار الحرب ثم خرج الينا فهو جاز يعني حل لهما اخذه عند ابي ح وقالا لا يحل
لان الربا بين المسلمين حرام كما لو كانا مستامنين ولهما ان الاسلم منهما لزمهما الاحكام منذ لا عصمة لاهل دار الحرب
ومقبوض في يد ملكهم فكان جايزا للمستامن ان ياخذ مال الحربي برضاه فكذا يجوز هذا لانه رفع اخذه
بعقد الربا بخلاف الاسيرين لان اموالهم كانت معصومة من الاصل فبقي عليها وانما فيه مكذا الا انه
لو دخل في دارنا بامان لا يحل للمسلم ان يفعل ذلك معه اتفاقا ويجرى مع حربي يعني اذا عقد مستامن
منا عقد الربا مع حربي او باع خمرا او ميتة يجوز عندهما وابو يوسف لان التصرفات هذه التصرفات حرام
للمسلم اينما كان وقالا لا يجوز لان اموالهم مباحة لنا لكن لم يجز للمستامن اخذها بدون رضاهم لئلا
يكون غدرا والاخذ بهذه التصرفات يكون عن رضا المسلمين منهم فيجوز وقتل احد الاسيرين صاحبه بغير حق

في دار

في دار الحرب عمدا او خطأ لا يوجب دية ولا قصاصا عند ابي حنيفة بل عليه الكفارة في الخطأ وقالا عليه الدية
في ماله في العمد والكفارة في الخطأ كالمستامنين يعني كما لزم المستامنين المستامنين في دار الحرب اذا قتل احدهما
صاحبه عمدا او خطأ فيجب على القاتل الدية في ماله اتفاقا اما لم يجب على العاقلة لان العواقل لا يعقل العمد وكذا في الخطأ
لان العاقلة لا تقدر على الصيانة مع تباين الدارين وله ان لا سبيل عليهم في دارهم لغيرهم فهم مقهورون
في ايديهم فيسقط عنهم العصمة وبدون العصمة الكاملة لا تجب الدية كما لم يجب فيما اذا قتل مستامن مسلما
منهم ولم يهاجر اليها وانما وجب الدية في المستامنين لانهما في دار الاسلام حكما وان كانا في دار الحرب حقيقة
وتثبت العصمة المقومة اي المثبتة للانسان قيمة تجب على من سفكها فتجب عليه القصاص او الدية بالدار اي بالاحراز
بدار الاسلام لا بالاسلام يعني عند الشافعي رح تثبت بالاسلام وهذا اصل مختلف فيه يتفرع عليه مسئلة
مختلف فيها وهي ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون فلا شيء عليه
الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد اكتفى بذكر الاصل في المتن على
ذكر الفرع له ان العصمة المؤثمة هي تجعل من سفكها اثما بالاسلام اجماعا للزجر عن تعرض المعصوم تثبت
به المقومة لانه في معناه لكمال الزجر فصارت كالوصف للمؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو
مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة يعني لمن كان القتيل من الاعداء دارا او دينا فالاية سيقت لبيان انواع القتل
وموجباته فاوجب اولا في المؤمن والذي وكان من قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى اهله ثم اوجب في قتل مسلم لم يهاجر الينا الكفارة بقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم الاية
فعلم ان لا دية في قتل مسلم لم يهاجر الينا لانه لو وجبت كل موجبه تحرير رقبة والزيادة يكون نسخا للكتاب
ولو اشترى مسلم امة في دارهم واستبراها بحيضة ثم بانها لا يجوز عند ابي ح رح الا بعد اخراجها الى دار الاسلام
واجازه قبله اي اجاز محمد رح وطأها قبل الاخراج لانه ملكها واستبراها فلم يبق مانع من الوطي وله ان الملك لم يتم
بدون الاحراز فلا يباح ولو زنى اي في دار الحرب بمسلمة او ذمية ثم خرج الينا فاقر به لا يحد وقال الشافعي رح
يحد كما لو زنى في دار الاسلام لان الحرمة قائمة ولا اثر للدار في نفي الوجوب ولنا ان الحد انما يقيمها الامام
ولا ولاية له على دار الحرب منقطعة فلا فائدة في ايجابه اذا لم يثبت المقصود عليه والخلاف فيما اذا دخل دار الحرب
وحده او في سرية من المسلمين او في عسكر لان امير العسكر ما فوض اليه اقامة الحدود واما لو كان الخليفة
او امير مصر غزا بنفسه فانه يقيم الحدود في دار الحرب لان اهل جنده تحت ولايته من الحقايق واذا دخل حربي
في دارنا وعتق جما الينا عبد مستامن فاخذه مسلم فهو في للمسلمين وخمسة به اي قالا هو لمن اخذه وفي حق
وجوب الخمس فيه روايتان عنهما لهما ان مما يبقى البدني المباح بسبب الملك وانه اخذه في دار الاسلام غير مملوك
لاحد فكان له كما لو وجد كنزا وله انه اخذه بقوة المسلمين لانه لولا خوفه من قوتهم لما ذل له لانه ادمي متلبه و
انما الطاعم لعلمه ان باقي المسلمين عون له فيكون فيئا لهم ولا يختص به ولو اسلم اي الحربي بعد دخول دارنا
قبل الاستيلاء احد عليه فاخذه مسلم فهو في لهم اي للمسلمين عند ابي ح وقالا هو حر لانه لما اسلم قبل الاخذ عتق
بالاسلام كما لو تقدم اسلامه دخول الدار وان المسلم لا يتملك ابتداء وله انه لما دخل دارنا صار ملكا لهم وبالاسلام
بعده لا يعتق كما اذا اسلم العبد الكافر المملوك لمسلم لا يعتق واذا المستامن الحربي اي دخل دارنا بامان لم يمكن من
الاقامة سنة اي يقول له الامام ان اقمت سنة تامة وضعت عليك الجزية انما منع من مكثه سنة لئلا يطلع على

احوالنا

ويبيع الحربي الى دار الحرب نيد بالسنة لانها اقصى الاوقات وبها تجب الجزية ولو منع عن مكثه فيها دون سنة لا
نسد باب التجارة ونتضرر به المسلمين وان اقامها اى اقام فى دارنا سنة وضعت عليه الجزية فلا يمكن بتشديد
الكاف اى لا يعطى له مكنة وقدرة من ان يعود الى دار الحرب لانه صار ذميا فلا يمكن من نقضها فاذا عاد المستامن
الى دار الحرب وله دين او وديعة عند مسلم او ذمى ابيح دمه لانه بالعود بطل امانه وما فى دار الاسلام من
ماله على خطر فاذا ظهرنا عليهم اى غلب المسلمون على اهل دار الحرب فاسر ذلك المستامن العائد او قتل سقط الدين
ولا يصير فيئا لان الدين ليس بمال حقيقة فلا يتصور عليه الاستيلاء وانما سقط لانه بالاسر صار مملوكا فبطل
مالكية الدين فاذا لم يبق مملوكا صار ملكا عليه لان يده لم يبق عليه بل يد غيره واذا هلك الدين يسقط عن ذمته و
وصارت الوديعة فيئا لان ما فى يده من المال صار فيئا للغانمين تبعا لنفسه وكذا ما فى يد مودعه لان يده كيده ولا يخمس
ما اوجف عليه المسلمون اى سيرته وادوا ابلهم بسرعة وخفية وحصلوا من اموال اهل الحرب بغير قتال وعند ف
يخمس لانه مال حربي كما لو اخذوا باذن الامام ولهم منعة ولنا ان الخمس انما يجب فى الغنيمة وهى الماخوذة بالغلبة و
القتال لا بالاختلاف ويصرف مصرف الخراج كسد الثغور وغيرها ولو التجا حربي غير مستامن او من عليه
القصاص الى الحرم لا نقتله فيه [illegible] عند الغنيمة [illegible] فيقتل وقال الشافعى يقتل فيه لعموم حرم الحرم لا يعيذ عاصيا
ولا فارا بدم ولنا قوله عم من دخله كان آمنا يعنى من دخل الحرب كان امنا مما خلافه فيا من القاتل عند دخوله عن
القتل فيه وما رواه قاله يوم فتح مكة ساعة ابعث لم ثم عادت حراما تبيد بقوله الا [illegible] لو ان شاء الحسبانية فى الحرم
لا يصير امنا اتفاقا **فصل** فى العشر والخراج ويؤخذ العشر من ارض العرب ما بين العذيب وهو ماء لبنى
بدل من ارض العرب وبيان لها الى اقصى حجر باليمن [illegible] وهذا حد الطول وعرضها الى [illegible] الى حد الشام وحد
العرض ما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وفى الكافى [illegible] ارض العرب الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف
والبرية لان النبى عم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا من ارض العرب الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف
والخراج اى باخذ الخراج من السواد اى ما بين العراق سمى به لخضرة اشجاره وزرعه ما بين العذيب بدل
من السواد الى عقبة حلوان وهو اسم بلد وهذا حد الطول ومن الثعلب [illegible] على العلوية او
التغلبية الى عبادان وهو حصن صغير فى شاطئ البحر وهذا حد العرض لان عمر رض وضع الخراج على السواد
حين فتحها عمرو بن العاص واجمع الصحابة على وضع الخراج على الشام ويجوز لاهلها اى اهل السواد بيعها او رهنها
لانها مملوكة لهم واذا فتحت ارض عنوة اى قهرا نقسمت او اسلم اهلها كانت عشرية لان اللائق بالمسلمين
وضع العشر عليهم لانه عبادة او اقر اهلها عليها يعنى اذا فتحت ارض عنوة واقر الامام اهلها عليها او صولحوا
اى صالح الامام مع اهلها ان نقرهم عليها ولم ينقلهم الى موضع آخر فخراجية اى فكانت خراجية لان اللائق
بالكفار ابتداء الخراج الا مكة فتحها عم عنوة وتركها من غير خراج اى من غير وضع الخراج على اهلها ويعطى ابو يوسف
الموات ومن الارض التى لا مالك لها ولا ينتفع بها احدكم ما قرب منه اى من الموات ممن احياه وهو من حيز ارض
العشر اى ترشها وجابنها كان عشريا او الخراج اى ومن احياه وهو من حيز ارض الخراج فخراجيا لان ما قرب من
الشئ ياخذ حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به الا البصرة فانها عنده عشرية وان كانت
تقرب ارض الخراج وكان القياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها ومن جملة اراضى العراق
لكن ترك ذلك لاتفاق الصحابة على توظيفهم عليها العشر وكان البصرة تزق اشكالا على ابى يوسف حيث لم يعتبر الحيز فيها

فاستثناها لكن لم يحتج اليه لان ابا يوسف انما اعتبر الحيز فى الاراضى المحياة لا فى المفتوحة واعتبره اى محمد الموات
بالماء الذى يحيى به من الماء فان كان بئرا اى ان كان احياه بماء بئر احتفرها او عين مستخرجة او بماء السماء او الانهار العظام التى لا تملكها
احد كانت عشرية او نهر محتفر اى لو احياه بماء نهر احتفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد قيل هو اسم ابن رستم فخراجيا
لان سبب النماء والحياة وهو الماء فاعتبرها بسببها يكون اولى اعلم ان الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو
ان يكون الواجب جزءا شائعا من الخارج كالربع والخمس ونحو وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا فى الذمة
يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رض ويؤخذ ما وضعه عمر رض من كل جريب صالح للزراعة
وهو ستون ذراعا فى ستين ذراعا وهو ذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات قيل هذا حكاية عن جريبهم فى اراضيهم
وليس بتقدير لازم فى الاراضى كلها بل جريب الاراضى يختلف باختلاف البلدان فيعتبر فى كل بلد متعارف اهله
بلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم وهو بدل لما وضعه الصاع اربعة امناء وقيل العشر فيه ما يزرع من ذلك الارض وهو الصحيح
ومن الرطبة اى من جريبها خمسة دراهم ومن جريب الكرم او النخل المتصل بان يكون كل الارض مشغولة بهما ولا
يبقى فرجة بينهما اى قطعة خالية عشرة دراهم ويوضع على ما سوى ذلك المذكور كالزعفران والبستان ونحوها
بحسب الطاقة لان ما وضعه عمر رض كان باعتبار طاقتهم وفيما ادام يوضع يعتبر الطاقة ايضا ونهاية الطاقة
ان يبلغ الواجب نصف الخارج لان المال الذى [illegible] وسهمنا النسب [illegible] ونقسم اموالهم فانا اذا قاطعناهم
كانت التنصيف عين الانصاف وينقص ويمنع الزيادة يعنى اذا اراد الامام ان يزيد على توظيف الخراج
على ارض زيادة على وظيفة عمر رض لم يجز عند ابى يوسف الزيادة اى لكثرة ريعها وجازها محمد فعندنا بالزيادة التوظيف
لان فى خراج المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخراج بالنصف او بالثلث لا تجوز الزيادة اتفاقا لا ان الزيادة فى الاراضى
التى صدر التوظيف من عمر رض او من غيره لم يجز اتفاقا كذا فى الكافى لمحمد ان النقص عن الوظيفة كان جائزا عند نقصان
الطاقة فيجوز الزيادة عند زيادتها ولابى يوسف ان عمر رض بعث رجلين فمسحا ارض العراق فبلغ ستة وثلثين
الف جريب فوضعا عليه الخراج وقالا لو زدنا لاطاقت فلم يزد عمر رض على الوظيفة لا نزيد نحن ايضا فان غلب
الماء على ارض الخراج او انقطع او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليها اما فى الفصلين الاولين فلفوات
النماء التقديرى المعتبر فى الخراج وهو التمكن من الزراعة فى كل الاحوال واما فى الفصل الثالث فلانه صار
كالعشر فى هذه الحالة تسلم بسلامة الخارج وتبطل بهلاكه وعلى هذا لو منعه انسان من الزراعة لا تجب
عليه الخراج لانه لا يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه قالوا هذا محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار
ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقى فلا يسقط الخراج وعلى ما اذا ذهب كل الخارج ولو ذهب بعضه
وبقى مقدار ما يؤخذ منه اقل الخراج بان بقى مقدار درهمين وقفيزين يجب وان بقى اقل منه لا يجب لانه لا يزيد على
نصف الخارج لان التنصيف عين الانصاف كذا فى التيسير ويجب مع التعطيل والاسلام يعنى اذا عطلها صاحبها
يجب الخراج عليه لان التقصير من جهته فلا يكون عذرا هذا اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها واما اذا عجز
المالك عن الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقى له وان اجرها
اخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن
من ذلك ولم يوجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وفى النهاية هذا بلا خلاف لانه الحاق الضرر بالواحد
لاجل العامة وكذا اذا اسلم صاحبها لان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالشكر ولا يسقط

انتفاء بالشك واذا اشترى المسلم ارض الخراج ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى
البائع ويجوز شراء المسلم ارض الخراج من ذمي ويؤخذ منه الخراج لما روي ان الصحابة اشتروا الاراضي الخراجية وادوا
الخراج فصل في الجزية واذا وضعت الجزية بتراض قدرت بما يتفق عليه اي بما يتراضون ويتفقون عليه
كما صالح النبي عم بني نجران على الف ومائتي حلة وان لم يوضع الجزية بتراض بل بغلبة الامام على الكفار فتوضع
على الغني وهو من يملك عشرة آلاف فصاعدا ثمانية واربعين درهما وفي المبسوط لا يقدر الفائق في الغنى بشيء من المال
فان ذلك يختلف باختلاف البلدان ففي العراق من ملك خمسين الفا لا يعد وسط الحال وينبغي ان يكون موكولا الى راي
الامام يؤخذ منه في كل شهر اربعة وعلى المتوسط وهو من يملك مائتي درهم فصاعدا الى عشرة آلاف اربعة وعشرين في كل
شهر درهمان وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم لا دينارا مطلقا اي سواء كان غنيا او فقيرا او قيمته وهو
اثنا عشر درهما عنده وهذا الخلاف في جزية يبتدئ الامام وضعها اذا اقرهم على املاكهم واما الجزية التي وضعت بالتراضي
او بالصلح تتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق من المحيط يعني عند الشافعي رح الخراج دينار او اثنا عشر درهما على
كل راس غنيا كان او فقيرا وفي الحاوي لا بد ان يكون المعتمل صحيحا وكفت صحته في اكثر الحول ولو كان مريضا
في اكثره لا يجب عليه جزية وكذا لو مرض في نصفه ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة له قوله عم لمعاذ رض خذ
من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وهي كساوي تعمل باليمن ولنا ما روي ان عمر رضي الله عنه امر ان يؤخذ
الجزية كما قلنا وعمل به الصحابة وما رواه كان بطريق الصلح دون الجزية ولهذا امر بالاخذ من الحالمة مع انه
لا جزية على المرأة لانها ليست من اهل النصرة والمقاتلة وتوجيها اي الجزية باول العام لا باخره يعني عند الشافعي
تؤخذ اذا تم الحول لانه حق مالي كالزكوة ولنا انها بدل القتل او القتال وجب في الحال فكذا بدله بخلاف الزكوة لانها عبادة
فيراعى فيها التيسير وهذه عقوبة فيشدد ولا تختص باهل الكتاب فتوضع عليهم وعلى المجوسي اتفاقا لان المجوسي
من اهل الكتاب على ما قيل والوثني من العجم قال المصنف رح ترجمة هذا موضع الخلاف فتجوز الجزية عليهم عندنا
ولا تجوز عند الشافعي رحمه الله اقول كونه موضع الخلاف خفي لانه معطوف على ما قبله وهو اتفاقي فلو قال يوضع على
اهل الكتاب والمجوسي لا الوثني من العرب ولا على المرتدين فليس يقبل منهم الا الاسلام او السيف ويوضع على الوثني
من العجم لكان اظهر لان الاصل في الكفار القتال لقوله تعالى وقاتلوهم لكنا تركناه في اهل الكتاب لقوله تعالى من
الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية وفي المجوسي دخل فيهم لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقي ما وراءهم على الاصل
ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم كالمجوسي لا الوثني من العرب اي لا يوضع على الوثني من العرب اتفاقا لان
النبي عم بعث منهم فظهر المعجزة لديهم فكفرهم يكون اغلظ ولا على المرتدين لانهم عدلوا عن دين الحق بعد ما اطلعوا
على محاسنه فيكون كفرهم اقبح والعقوبة على قدر الجناية فليس الا الاسلام او السيف يعني اما ان يسلموا فيسلموا
او يقتلوا وفي وضع الجزية تخفيف لهم فلم يستحقوه ولو غلبنا عليهم يكون نساؤهم وصبيانهم فيئا لان ابا بكر رض فعل
هكذا ولا جزية على امرأة وصبي ولا زمن ولا اعمى ولا شيخ كبير لانها خلف عن القتال وهم ليسوا من اهله ولا عبد ولا
مكاتب ولا مدبر ولا ام ولد لانهم لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم في يد المولى فلا يجب ما هو
خلف عنها ولا يتحملها الجزية مواليهم لانهم تحملوا زيادة الجزية لكونهم اغنياء بسبب هؤلاء فلو وجب عليهم مرة
ثانية لصار اجحافا بمواليهم ولا راهب وهو الذي انقطع عن الناس للعبادة وخرج عن اهلية الحرب فلا يجب بدلها وهو
الجزية الا ان يقدر الراهب على العمل في رواية فتوضع عليه لانه اضاع قدرته فلم يعمل بها وصار كما لو اعطل ارضا

خراجية وتسقط بالاسلام والموت وقال الشافعي لا تسقط لانها كسائر الديون ولنا ان الجزية عقوبة دنيوية شرعت
لدفع الشر وقد اندفع شره بالاسلام والموت وكذا اذا مضى اعوام يعني اذا مر على الذمي سنون ولم يؤخذ منها الجزية
سقطت عن تلك الاعوام ويؤخذ منه جزية السنة التي هو فيها عنده وقالا يؤخذ عن الاعوام الماضية
كلها لانها حق واجب في الذمة في كل سنة فلا تسقط بالتاخير وله انها عقوبة فلهذا لا يؤخذ بالتاخير فالعقوبة
اذا اجتمعت تداخلت ويؤديها الذمي الجزية بنفسه قائما والقابض قاعدا ويؤخذ بتلبيبه اي بتجبيه ويهز
اي يحرك ويقال له اد الجزية يا ذمي لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي حقيرون ويؤخذ اي يؤمر الذمي
بما يتميز به في الهيئة عن المسلمين فيشد وسطه بخيط غليظ من صوف ولا يلبس ما يختص باهل العلم والزهد
والشرف من الثياب حتى قيل يكون مكاعبهم خشنة فاسدة اللون غير مزينة ليكون مخالفا لنا عينا ولا يركب الخيل
على سرج وقيل يمنع عنه مطلقا اي عن الركوب سواء كان على الاكاف او على السرج في الاصح الا اذا وقع الضرورة بان يكون ذهاب
المريض منهم الى موضع يحتاج اليه واحتاج الامام الى الاستعانة بهم في الدفع عن المسلمين فيركبون على سرج كهيئة
الاكاف ويترجل عن الدواب في مجامع المسلمين ولا يحمل سلاحا ولا يبدأ بسلام اي لا يسلم المسلم اولا
ويضيق عليه الطريق يعني اذا التقى المسلم والكافر يجعل المسلم على الطريق الضيق من الطريق ويتميز نساؤهم عن
نسائنا في الطريق اي في حالة المشي بان يزين زيهن على خلاف زي نسائنا وفي الحمام ويجب ان يكون على دورهم
علامات يتميز بها عن دورنا كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ولا ينتقض العهد اي عقد الذمة الا ان يلحق
بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا لانهم صاروا حربا علينا فخلا عقد الذمة عن فائدته وهي دفع شر الحراب
عنا لا بالامتناع عن اداء الجزية لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والتزام باق الا في رواية
وهي رواية الواقعات الحسامي في كتاب الزكوة قال اذا امتنعوا عن اداء الجزية يقاتلون لانهم اذا امتنعوا في
الابتداء عن قبول الذمة يقاتلون وكذا في الانتهاء او قتل مسلم يعني لا ينتقض العهد بقتل ذمي منهم مسلما او الزنا
بمسلمة لان كلا منهما معصية وهي لا تنقض العهد ما بقي التزامهم الجزية او سب النبي عم لان سبه كفر والكفر المقارن
لم يمنع عقد الذمة والطاري كيف يرفعه ولا يجوز احداث بيعة بكسر الباء معبد النصارى ولا كنيسة وهي معبد اليهودي
في دارنا في الامصار دون القرى لان الامصار محل اقامة الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل يمنعون في القرى
ايضا لان فيها بعض الشعائر والصومعة للتخلي فيها كالبيعة ولا الوصية ببناء البيعة في الصحيح فقيد به
لانه يروى عن ابي حنيفة رح انها جائزة من الثلث لانا امرنا بتركهم وما يدينون واذا انهدمت القديمة اعيدت
لان المنقول من لدن رسول الله الى يومنا ان البيع والكنائس تترك فهذا يدل على جواز الاعادة لان البناء
لا يقوم دائما واما قوله عم لا كنيسة في الاسلام فالمراد به احداثها ويؤخذ من نصارى بني تغلب ونسائهم
لا صبيانهم ضعف الزكوة واصل ذلك ان بني تغلب قوم ذو شوكة من نصارى العرب فطلب عمر رض منهم
الجزية فابوا وطلبوا ان يؤخذ منهم كالزكوة من المسلمين فابى عمر رض فخاف ان يلحقوا بالروم فصالحهم على
ان يضاعف عليهم مثل زكوة المسلمين بمحضر من الصحابة والماخوذ منهم واجب بشرائط الزكوة واسبابها
والزكوة لا تجب على الصبيان والمضاعف لا يؤخذ منهم وفي حق الاخذ بمنزلة الخراج ومصرف ما جبي اي ما جمع من
الخراج والجزية واموال بني تغلب وما اهدي الى الامام اي جعل هدية من اهل الحرب في مصالح المسلمين
كسد الثغور جمع ثغر وهو موضع المخافة من فروج البلدان وبناء القناطر والجسور والقنطرة ما لا يرفع

من موضع والجر ما يرضخ وعطاء القضاة وهو ما يكتب لهم في الديوان ما يكفيهم والعلماء والعمال والذراري المقاتلة
وذراريهم اى ذراري المقاتلة ما يكفيهم لانهم لو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب نفقة الذراري و
ذا يشغلهم عن القتال ومن مات منهم في نصف السنة فلا شيء لهم من العطاء لانه صلة لا دين ولا يملك الا
قبل القبض ولو مات في اخرها يستحب صرف ذلك الى قريبه **فصل في احكام المرتدين** يعرض الاسلام
على المرتد استحبابا لرجاء العود اليه لانه كان قد بلغته الدعوة فيستحب تجديدها وان كانت له شبهة كشفت
ويحبس ثلثة ايام ان استمهل اى طلب المهلة فيه لانه لو لم يستمهل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وقيل يستحب
للامهال مطلقا اى سواء استمهل او لا فان اسلم فقد احسن والا قتل ويكره القتل قبل العرض لانه
في القتل تفويته ولا شيء على قاتله لوجود المبيح وهو الكفر لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه والساحر كالمرتد
قال الناطفي الجواب في الساحر يقتل ولا يقبل توبته في ترك السحر وكذلك الساحرة لان عمر رضه كتب الى نوابه ان
اقتلوا الساحر والساحرة ويزول ملكه عن امواله بردته زوالا اى زوالا موقوفا فان اسلم عادت امواله الى ملكه
او مات او قتل او لحق بدار الحرب صار مطلقا اى سواء كان اكتسبها حال الاسلام او الردة وقال الشافعي رحمه امواله في
مطلقا لانه مات كافرا فلا يرث منه المسلم والنائل الردة كالموت حكما فيكون توريث مسلم عن مسلم فما اكتسبه
في حال الاسلام مورث عنه عند ابي حنيفة رحمه اى ما اكتسبه في ردته في عنده انه مورث عنه ورثته المسلمون وفي الرواية
في بيت المال وقالا موروث مطلق لورثته المسلمين لكسبه في حال الاسلام لهما ان ملكه في كسب الردة باق
ولهذا ينفذ تصرفه فيه ولو اسلم يقر عليه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ما قبيل ردته لانها
سبب الموت فيكون توريث مسلم عن مسلم وله ان تصرفاته من تلك موقوفة لتردد حاله فلا يكون الملك ثابتا
بما قبلها فيكون فيئا والاستناد التوريث الى ما قبيل الردة انما يكون في كسب الاسلام لانه موجود عند الردة
لا في كسب الردة لانه معدوم عندها ومن شرط الاسناد وجوده ولو ثبت فيه التوريث يثبت مقصورا
في الحال وهو كان كافرا عند الاكتساب فيكون توريث مسلم من كافر واذا حكم بلحاقه مرتدا اى اذا لحق
المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه تجعله كموته فيعتق مدبروه وام ولده ويحل دينه المؤجل عليه ويورث الله
المسلمون ما اكتسبه في الاسلام وقال لحوقه ليس كموته فلا يعتق مدبروه وام ولده قيد بحكم الحاكم لان
لحوقه قبل الحكم ليس كموته اتفاقا فصار قبل الحكم كالمفقود المتردد بين كونه حيا وميتا فالقضاء بلحوقه صار
مرجحا جانب عدم الرجوع الى دار الاسلام فيتفرع موته لانه نوع غيبته كالغيبة في دار الاسلام ولنا ان اهل
الحرب اموات في حق احكام الاسلام لان ولاية الامام منقطعة لانقطاعها عن الاموات فاللحاق بهم صار
كالموت لكنه ليس يحكم لاحتمال العود الى دار الاسلام واذا اتصل به قضاء القاضي صار المحكي لان القاضي
لم يقض الا لغلبة ظنه ببقائه في دار الحرب واذا حكم بموته يتعلق الاحكام المتعلقة بالموت حقيقة
ويعتبر ابو يوسف كونه وارثا وقت القضاء لانه يصير ميتا به والوقت اللحاق يعني عند محمد يعتبر كونه وارثا
فيه لانه منه لانه هو السبب والقضاء لقطع الاحتمال ودينه اللازم في الاسلام يقضي من كسب الاسلام
عنده ابي حنيفة رحمه وفي الردة من كسبها يعني ودينه اللازم في الردة يقضي من كسبه فيها عنده ابي حنيفة رحمه والبداية به اى
اى بالقضاء دينه من كسب الاسلام او من الردة اى من كسبه فيها روايتان عنده ابي حنيفة رحمه في رواية يقضي
دينه من كسب الاسلام وادى لحق به يقضي من كسب الردة لان كسب الاسلام ملك المورث وكسب الردة في

والدين

والدين يتعلق بالمال الموروث الا انه اذا تعذر قضاؤه منه يقضي من كسب الردة كذا من مات ولا وارث لم يكون
ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضي منه وفي رواية انه يقضي من كسب الردة فقضاء الدين من حقه او
الحي من حق الورثة وقالا يقضي منهما اى من كسبه في الاسلام وكسبه في الردة لثبوت ملكه فيهما وبيعه وشراؤه
وعتقه ورهنه وتصرفه في ماله كالاجارة والوصية وقبض الدين موقوف عنده ابي حنيفة رحمه فان اسلم صحت عقوده
وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت واجازاها مطلقا اى سواء اسلم او لم يسلم الا ان عند ابي يوسف رحمه
ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من كل المال لان الظاهر عوده الى الاسلام بازالة شبهته فلا يكون
بمنزلة المشرف على الهلاك وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض ويعتبر من الثلث لان الغالب انه لا يترك فانتقل اليه
فكان ظاهر حاله التلف اعلم ان تصرفات المرتد مختلف فيها بعضها نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد حتى اذا ولدت
منه امته فادعى نسبه يثبت لان حقه في مال الرقيق من حق الاب في امة ولده وذا يكفي لصحة الاستيلاد فهذا احق
والطلاق فيما اذا ارتدا معا او احدهما لانه لا يفتقر الى تمام الولاية ولهذا صح طلاق العبد وتسليم شفعته وحجا
على العبد المأذون لان كل واحد اسقاط وبعضها باطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة والشهادة والارث لانها تعتمد
الملة للمرتد وبعضها موقوف اتفاقا كالولاية على اولاده الصغار ومفاوضته لانها تقتضي المساواة ولا مساواة
بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وبعضها مختلف فيه كما مر ذكره في المتن لهما ان صحة التصرف تعتمد قيام الاهلية وهي
موجودة فيه لكونه مخاطبا ونفاذه يعتمد الملك وهو قائم فيه لانه لو كان زائلا لزال الى ورثته كما بعد القضاء بلحوقه
ولم يزل الى الورثة اتفاقا وله ان الحربي المقهور في ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمرتد
ايضا حربي مقهور في ايدينا ولهذا يقتل والقتل لا يجب الا على الحربي وكونه حربيا سبب لزوال ملكه وبطلان
تصرفاته الا ان الاسلام مرجو من المرتد لبقاء الاجبار دون الحربي واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما بعد الحكم
اى حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب من تلك اخذ ما وجده من ماله في يد وارثه بعينه لان الوارث خلف عنه في
الملك واذا وجد الاصل بطل الخلف ولكنه انما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء قيد بما وجده لان الوارث لو ازاله
عنه عن ملكه لا يضمنه لانه صار له بقضاء القاضي وكذا امهات اولاده ومدبروه لا يعودون الى ملكه لانهم عتقوا
بقضاء القاضي والعتق لا يفسخ بعد وجوده كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض وقضي بفسخ البيع لا يبطل قضاؤه
بعوده مرتابا وانما ولا تقتل بعد جحوده المرتدة تحبس وتضرب في ايام اى في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام
ولا يجالس ولا يؤاكل ولا يبايع من الحقايق لتسلم ويصح تصرفاتها في مالها الا تقتل وملكها باق وقال الشافعي
تقتل لعموم قوله عم من بدل دينه فاقتلوه ولنا قوله عم لا تقتل المرتدة ويحكم بصحة اسلام الصبي العاقل قيد ديته
ليجبر على الاسلام لان فيه نفعا له ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها وقال زفر لا يصح اسلامه وارتداده
قيد بالعاقل لانه لو لم يعقل لا يصح منه شيء اتفاقا لانه موقوف عليه في حق الاسلام حتى يحكم بالاسلام بتبعية الابوين
وهذا ينتج العجز ولا يكون وليا فيه لانه ابن العذر ولنا انه قد صح عليا رضي الله عنه اسلم في صباه حتى يقول سبقتكم
الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي ولو لم يصح لما افتخر به وتصحيحه عليه السلام مشهور كذا في شرح المغني
والقايل لا يعقوبا فخان يحتمل ان يكون من جهة احكام الاخرة وشرعا تصحيحه عليه السلام في احكام الاخرة
مسلمة واما في احكام الدنيا من حرمان الارث ونحوه غير معلوم فضلا عن ان يكون مشهورا فان قلت
ثبت تصحيحه عليه السلام مطلقا فيصرف اليهما قلت هي حكاية حال فلا عموم لها واحكام الاخرة مرادة بالاجماع فلا يراد

كان م

غيرهما والاولى ان يقال اصل الاسلامية ثابت فيه لكونه عاقلا مميزا فيصح ايمانه لكونه نفعا محضا في الدنيا والاخرة وما
يلحقه من شائبة ضرر من حرمان الارث ووقوع الفرقة بينه وبين امراته المشركة فما يبالى به لان المنظور اليه الموضوعات
الاصلية فكذا صح السلام وصح ردته لان مبنى كليهما الاعتقاد وهو مبنى على العقل واللسان آلته وعلامته والصبى صار
مولياً عليه لقصور اهليته وصار وليا لكونه صاحب اصل الاهلية فلا يتنافيان ويحكم بالاسلام دونها اي بحكم ابو يوسف رح
لصحة السلام الصبى دون ردته لانها ضار محضة والصبى ليس اهلا لها كالهبة واذا تنصر اى صار نصرانيا اليهودى
او بالعكس اى اليهودى صار نصرانيا ترك على حاله ولا يجبر على الاسلام وقال ف رح يجبر عليه في قول اصح وفي النهاية ينبغي
ان لا يطالب بالعود على دينه لان طلب الكفر كفر والوجه ان يقال هو عز مقر على دينه ويطالب بالاسلام فان عاد الى دينه
فبل ترك فقيه قولان له ان الكفر ملل مختلفة فلا يتوارثان لقوله عم لا يتوارث اهل ملتين ولنا ان الكفر كله ملة واحدة
فيتوارثون فيما بينهم والمراد بما رواه الاسلام والكفر

فصل في البغاة واذا تغلب قوم من المسلمين

على بلد وخرجوا عن الطاعة اى طاعة الامام دعاهم الى الجماعة وكشف عن شبهتهم التي استندوا اليها في خروجهم
عن الطاعة ولا يبدؤهم الامام بقتال بل يبدؤه بكشف الشبهة لانه اهون فان بدؤا اى البغاة بالقتال قاتلهم
الامام حتى يفرق جمعهم ويجيز قتالهم بسلاحهم للحاجة لا للتمليك يعني اذا اصاب اهل العدل كراع البغاة وسلاحهم
يجوز لهم ان يستعملوه في قتالهم واذا فرغوا عن القتال ردوها عليهم وقال ف لا يجوز لان هذا مال مسلم لا ينتفع
به الا برضاه ولنا ما روى ان عليا رضي الله عنه استعمل اهل صفين سلاحهم ثم ردها عليهم بعد تفريق شملهم والغرض
الادنى يتحمل لدفع الضرر الاعلى واذا بلغه اى الامام خبرهم اى استعدادهم للمقاتلة ليتبعوا وان كانت لهم فئة
اى للبغاة جماعة اجهز على جريحهم اى يتم قتلهم من كان جريحا منهم وفي الصحاح يقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله
واتبع موليهم يعني اتبع اهل العدل من ولى منهم وقتل اسيرهم لانه لو لم يقتله يحتمل ان يبرأ ويعود الى القتال وكذا من ولى
منهم والا اى لم يكن لهم جماعة لا يفعل كذلك لان شرهم مندفع بدونه ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم مالهم لانهم مسلمون
معصومون ولكن يحبس مالهم ليتوبوا فيرد عليهم وكذا اسيرهم لا يقتل اذا لم يكن لهم فئة واذا قتل العادل مورثه الباغي ورثه
لانه قتله بحق قال الله تع وقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وان قتله الباغي وقال كنت اي كنت على حق الحق وانا الآن على
حق ورثه لانه اتلف بتاويل صحيح عند القاتل وهو وان كان فاسدا ملحق بالتاويل الصحيح عند انضمامه الى المنعة في حق احكام
الدنيا حتى لا يجب الضمان فلا يجب به الحرمان لان الارث مستحق بالقرابة وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء
وفي الهداية العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن وكذا اذا اتلف الباغي مال العادل او نفسه وفي المحيط العادل
اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان فما ذكر في الهداية محمول على ما اذا اتلفه حال القتال اذ لا يمكن الا باتلاف شيء من مالهم
كالخيل واما اذا اتلفه في غير هذه الحالة فلا معنى لمنعه لان مالهم معصوم ويحكم بحرمانه اى ابو يوسف بحرمان الباغي مطلق
سواء قال انا على حق او لا لانه قتل العادل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث وتاويله الفاسد انما يعتبر في دفع حق الضمان
والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما ان تاويله وان كان فاسدا لكنه ملحق بالصحيح عند انضمامه الى المنعة
في دفع حق الضمان كما في منعة اهل الحرب فلا يجب به الحرمان لان الارث مستحق بالقرابة وهذا التاويل يدفع الحرمان
الذي شرع جزاء وان قصد مسلم قتل مسلم بعصا في المصر نهارا فدفع عن نفسه بالسيف او ما يقوم مقامه في تفريق
الاجزاء فعليه اى فعلى الدافع القصاص عندنا اي ح رح وقال لا لانه قتله اضطرارا ودفعا النفس عن الهلاك فصار كما لو
قتله اذا قصده بالسيف ليلا كان او نهارا او بالعصا في المصر ليلا او في المفازة ليلا كان او نهارا ولنا ان هذا قتل لا عن ضرورة

لان القتل بالعصا لا يتعجل فيلحقه الغوث غالبا في المصر نهارا بخلاف السيف لان القتل به يتعجل ويخلاف المفازة و
الليل في المصر لعدم لحوق الغوث عادة ولا يؤخذ ما جباه البغاة اى جمعه من الخراج والعشر ثانيا اى لا يأخذ من الملاك
ثانيا لان ولاية الاخذ كانت للامام وقد عجز عنها فان صرفوه اى البغاة ما جبوه مصارفه اجزأ اهله اى يكون ما اعطى
الملاك مؤدى فلا تجب الاعادة وان لم يصرفوه الى مصارفه اعادوا فيما بينهم وبين الله لعدم وصول الحق الى اهله
وقيل لا اعادة عليهم لان البغاة لما تسلطوا صاروا حكمهم حكم الامام ولهذا يصح منهم تفويض القضاء واقامة الجمعة وقيل
الاحوط ان يعاد صدقة السوائم والعشر دون الخراج لانه حق المقاتلة والبغاة مقاتلة يقاتلون اهل الحرب

كتاب الحظر والاباحة

يحرم النظر الى العورة بالنصوص الموجبة وعليه الفتوى اجماع الامة
الا للضرورة كالطبيب فانه نظر جائز الى موضع المرض فقط والخاتن والقابلة وينظر الرجل من الرجل والمرأة منه اى
تنظر المرأة من الرجل اذا امنت الشهوة ومن المرأة الى غير العورة ومن زوجته اى ينظر الرجل من زوجته وامته التي
يحل له وطؤها الى جميعها اى الى جميع عورتها وقيد يحل وطؤها لان محرمة الوطء كامة الاخت من الرضاع والمجوسية
لا يحل النظر الى فرجها ومن محارمه اى ينظر الرجل من محارمه وامة الغير الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضد ين
لان بعض هذه الاعضاء يكون مكشوفا في ثياب مهنتها وبيوتها عادة وبعض المحارم يدخل عليها من غير استيذان
ولو حرم النظر لادى الى الحرج بخلاف ما سوى الاعضاء المذكورة لانها لا تكشف في العادة فحرم النظر اليها ولا يمس ذلك
بمس ما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة واذا لم يأمن لا ينظر ولا يمس وعتق للنزاع ولو خاف للضرورة ولا ينظر من
الاجنبية الحرة الا الى الوجه والكفين لان في ابداء هذين العضوين ضرورة الى مقابلة الرجال في الاخذ والاعطاء
ونحوه من هذه الاشياء انه يحرم النظر الى القدمين وفي رواية عن ابي ح انه يجوز النظر اليهما للضرورة في المشي
اذا امن فاذا خاف الشهوة امتنع عن النظر الا لضرورة لقوله عم من نظر الى محاسن امرأة بشهوة صب في عينيه الانك
يوم القيمة الا القاضي والشاهد فان النظر لهما جائز عند القضاء والشهادة عليها ولو خاف الشهوة للضرورة الحاجة الى
احياء حقوق الناس واما النظر اليها عند تحمل الشهادة لها مع خوف الشهوة فالاصح انه لا يجوز ويباح لوجود غيره في التحمل
عن لا تشتهي ولا يمس وجهها وكفيها وان امن على نفسه من الشهوة لعدم الاحتياج الى المس ولقوله عم من مس كف امرأة
ليس منها بسبيل وضع في كفه الجمر يوم القيمة وينظر العبد من سيدته ما ينظر الاجنبي اى موضع الذي يحل ان ينظره الاجنبي
والخصى اى ينظر الخصي من الاجنبية ما ينظر الفحل لانه فحل يجامع وقيل هو اشد جماعا لان آلته لا يفتر وكذا المجبوب
لانه ينزل بالسحق وكذا المخنث لانه فحل فاسق ولا بأس بالنظر الى من يريد نكاحها وان علم الشهوة في نفسه
لقوله عم ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما فان المقصود من النظر اقامة السنة لا قضاء الشهوة ولا بأس بالمصافحة لقوله عم
اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كتناثر الورق اليابس من الشجر قال النووي في شرح صحيح
مسلم مصافحة الناس بعد الفجر والعصر ليس بشيء لانه لا اصل له ولا رخصة فيه وتقبيل يد العالم والسلطان
العادل لما روي ان الصحابة كانوا يقبلون اطراف النبي عم وابا بكر رضي قبل بين عينيه بعدما قبض وكره ابو ح
للرجل عناق الرجل وتقبيله لما روي انه عم عانق جعفرا عند قدومه من الحبشة وقبل بين عينيه وقالا لا يكره
لورود النهي عن النبي عم عن المعانقة قالوا الخلاف فيما اذا عانق على ثوب اما اذا كانا متقمصين فلا كراهة اتفاقا وفيما
اذا كان التقبيل عن شهوة وان كان على وجه المبرة فلا بأس وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا التقى غيره
مكروه ولا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام وذكر صدر الشهيد لا يكفر بهذا السجود لانه

يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وكان شيخ ابو القاسم يقوم
للاغنياء دون الفقراء والعلماء وسئل عن ذلك فقال الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته يتضررون وغيرهم
لبس ستر كل وحل للنساء لبس الحرير لقوله عم مشيرا الى حرير هذا حلال لاناث امتي والقليل منه معفو للذكور
لما روي انه عم استثنى منه مقدار اصابع كالاعلام فانه جائز انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وتوسده اي جعل
الحرير وسادة وافتراشه مباح عند ابي ح وقالا يكره لان التوسد والافتراش مثل اللبس في عادة الاكاسرة والتشبه
بهم ممنوع وله ان التوسد ليس بلبس وقد روي انه عم جلس على مرفقة حرير فان قلت على هذا كان ينبغي ان
يحل الجلوس على الكرسي فضة مع انه حرام قلنا الحرير لباس اهل الجنة فجاز القليل منه كالعلم والجلوس عليه
ليكون نموذجا لنعم الله الاخروية ترغيبا والفضة لا يكون وانما يكون منها الكرسي ونحوها فلم يجز الجلوس على الفضة لان
عين الشيء لا يكون نموذجا ولبسه في الحرب يكره عند ابي ح وقالا لا باس به لما روي انه عم رخص في لبس الحرير
في الحرب ليكون اهيب في عين العدو بلمعانه وله عموم النهي عنه من غير فصل والمحرم انما يحل للضرورة وما ذكراه
يحصل بالملبس المخلوط بان يكون لحمته حريرا وسداه غيره فلا يحل المحرم بلا ضرورة ولا باس بما سداه يعني بحل
ثوب سداه ابريسم ولحمته قطن او خز وهو موصوف غير الحرير لان الثوب يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكان
هي المعتبرة دون السدى واما لحمته وسداه غيره فلا باس به في الحرب للضرورة دون غيره ويحل للنساء التحلي بالفضة
والذهب ويحرم على الرجال لانه عم قال مشيرا الى الابريسم والذهب هذان حرامان على ذكور امتي وحلال لاناثهم
والفضة في معنى الذهب الا الخاتم لما روي انه عم اتخذ خاتما من فضة والمنطقة وحلية السيف من الفضة قيد به
لان التختم والتحلي بالذهب غير جائز لما روي انه عم نهى عن خاتم ذهب وصفر وحديد وقال انه حلية اهل
ويجعل الرجل الفص باطن كفه والمراة الى ظاهرها لانه زينة في حقها والافضل لغير القاضي والسلطان ترك التختم
وشد السن بالذهب لا يجوز عند ابي ح واجازاه كالفضة لما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من
فضة فانتن فامر النبي عم ان يتخذ انفا من ذهب وله ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة وهي تندفع
بالادنى وهي الفضة لا يباح له الاعلى انما اباحه في حديث عرفجة بالذهب فلان الفضة تنتن وبخلاف فضة
وشد الاسنان ليس كذلك ويكره ان يلبس الصبي الحرير والذهب لان لبسهما حرام على الذكور فيحرم الباسهما كالخمر
فان شربها لما حرم حرم سقيها وفي الجامع الصغير يكره حمل المنديل لمسح العرق لانه بدعة لم يفعله النبي عم ولا الصحابة
والتابعون وكانوا يمسحون باطراف ارديتهم والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان لدفع
الاذى وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقد روي انه عم كان يمسح وضوءه بالخرقة وحاصله ان من يفعله
ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعله لحاجة لم يكره كالتربع والاتكاء فان فعله تكبرا مكروه والا فلا ويحرم استعمال الانية
منهما اي من الذهب والفضة للرجال والنساء لانه عم نهى عن الشرب في انيتهما لقوله عم من شرب من اناء فضة
او ذهب فانما يجرجر في بطنه نار جهنم وسائر الانتفاع بها كالشرب منها ولا باس بالعقيق والبلور والزجاج اي
لا يكره استعمالها لانها ليست من جنس الاثمان فلا يقع بها التفاخر والشرب في الاناء المفضض اي المرصع والتحلي بالفضة
والجلوس على السرير المفضض جائز عند ابي ح اذا اتقى موضعها على بناء المجهول اي اجتنب الشارب عن موضع
الفضة بان لا يضع فمه عليها ولا ياخذها باليد ويكره هو اي ابو يوسف الشرب منه ووافقهما في رواية اي وافق
محمد ابا حنيفة في رواية وابا يوسف في اخرى قيد بالمفضض لان الشرب من الاناء المموه بالفضة التي لا تخلص

لا باس

لا باس به اتفاقا لانها تكون مستهلكة فلا يكون استعمال جزء من الاناء كاستعمال كله فيكره وله ان الاستعمال تصادف
وقع على الجزء الذي يلاقي به العضو وما سواه تبع في الاستعمال ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة
بالحرير والمسمار من الفضة والذهب في الفص ويقبل في الهدية والاذن اي اذن التاجر المولى عبده بتجارة
او بيعه قول الصبي والعبد والامة استحسانا لان الهدايا يبعث على ايدي هولاء عادة والعبد يبيع في الاسواق
ويشتري فلا بد ان يصدق في قولهم هذا هدية فلان او اذن لي مولى والا لصار حرجا على الناس وفي قوله
وفي المعاملات قول الفاسق لانها يكثر وجودها والعدل لا يوجد في كل موضع فيقبل قول الواحد فيها عبدا كان
او حرا دفعا للحرج وفي الديانات قول العدل حرا كان او عبدا لان وجودها لا يكثر كالمعاملات فلا يقبل الا
قول المسلم العدل فاذا اخبر عدل بنجاسة الماء لا يتوضأ وان اخبره فاسق او مستور تحرى فان غلب على
ظنه صدقه تيمم وان غلب على ظنه كذبه يتوضأ ويتيمم بعده احتياطا لان الفاسق متهم فجاز ان يرتكب الكذب
قيد بالعدل لان قول المستور فيها لا يقبل في الظاهر وعن ابي ح انه يقبل قوله فيها بناء على جواز القضاء بظاهر
العدالة عنده والاول هو الصحيح كذا في الكافي ويعزل عن امته بغير اذنها ويستاذن الزوجة لان لها
حقا في الوطء وتحصيل الولد ولهذا تخير اذا ظهر زوجها مجبوبا او عنينا ولا حق للامة في الوطء ويكره استخدام
الخصيان لانه يكون باعثا للناس على هذا الصنع الشنيع ولا باس باخصاء البهائم وانزاء الحمير على
الخيل لان فيهما منفعة للناس و
في الكفاية يقال خصاه اذا نزع خصيته يخصيه خصاء والاخصاء في معناه خطاء
ويحرم الشطرنج مطلقا اي قامر به او لم يقامر اما اذا قامر فيكون ميسرا وهو حرام بالنص فيسقط عدالته وان لم
يقامر فيكون حراما ايضا لما روي ان عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فسئل عنه فقال كيف
اسلم على قوم يعكفون على اصنام وضرب بدرة وسهم وقال الشافعي يجوز اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر وتزكية
الفهم وهو مروي عن محمد قال المصنف رحمه الله في شرحه يجوز لعب الشطرنج عنده لذلك القصد دون القمار فعلى هذا كان
ينبغي ان يبقى مذهبه على التفصيل بالارداف لان المفهوم من المتن انه مباح عنده مطلقا ويكره تعشير المصحف ونقطه لقول
ابن مسعود رض جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد قال صاحب الهداية في زماننا لا بد للعجم ولا باس بتحليته
اي بجعل المصحف ذا حلية تعظيما له ونقش المسجد وتزيينه لان عثمان رض فعل ذلك بمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولم ينكر الصحابة ويكره بيع السلاح ايام الفتنة اذا علم ان المشتري من اهل الفتنة لانه يكون سببا للمعصية وجوزه
ابو يوسف بيع اراضي مكة كبنائها وكره اي جوزه مع الكراهة والجواز اي الجواز بلا كراهة حكاه ابو يوسف رواية
عن ابي ح لان في اثبات الكراهة حجرا على الملاك العقلاء وهو ممنوع وجه الكراهة انه عم قال الا ان مكة حرام لا يباع
رباعها فظاهر النص يقتضي تحريم البيع وكونه ملكا يقتضي جواز التصرف في املاكها فثبت بينهما الكراهة ويجوز بيع
العصير ممن يتخذ خمرا لان عين العصير عار عن المعصية وانما يلحقه الفساد بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام
الفتنة لان عينه آلة للشر بلا تغيير واذا باع مسلم خمرا وتقاضى الثمن وعليه اي على المسلم دين كره لرب الدين اخذه منه
لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلم يحل له اخذه قيد به لان البائع لو كان ذميا
لا يكره لرب الدين اخذه لان الخمر مال متقوم في حق الذمي فملك الثمن فحل الاخذ منه ويجوز بيع الروث وقال الشافعي
لا يجوز لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة ولنا انه مال منتفع به يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فيجوز
بيعه بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها مجردة بل مخلوطة بالتراب الغالب عليها ويكره الاحتكار في اقوات بني آدم

والبهائم في بلد يضر به اي بذلك البلد الاحتكار قيد بالاقوات لان الاحتكار في غيرها غير مكروه عندنا ح لان الاضرار
فيه اخف وقال الشافعي كلما يضر بالعامة حبسه فهو احتكار ح وقيد بالاضرار لانه لو لم يضر لا يكره وقالوا حد الاحتكار ان يكون
في مدة طويلة وهي الشهر او ما فوقه وقيل هذا الحد في حق المعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة فاذا رفع
امر المحتكر الى القاضي امره ببيع ما فضل من قوته وقوت اهله فان لم يفعل حبسه وعزره على ما يراه وقيل يبيع القاضي
على المحتكر طعامه بغير رضاه اتفاقا ح لو كان لا يرى بيع مال المديون بغير رضاه لكن اجاز هنا دفعا للضرر العام كالحجر
على الطبيب الجاهل واذا احتكر غلة ضيعته جاز لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة والمجلوب من بلد آخر لا احتكار
فيه عندنا ح وقال ابو يوسف الاحتكار يكون فيهما كما في ح اذا كان المجلوب منه قريبا الى المصر بحيث يجلب منه غالبا وان كان
بعيدا لا يجلب منه في العادة لا يكره الاحتكار فيما جلب منه ولابي يوسف اطلاق قوله عم من احتكر فهو خاطئ ح ولمحمد ان البلد
القريب من المصر يكون كفنائه فيتعلق به حق العامة والبعيد ليس كذلك هذا توضيح في شرح المصنف رحمه الله وقوله ولو اورد
قوم محمد بلا ارداف على التفصيل لكان ابين واحسن ولا يكره التسعير لان الثمن حق العاقد فتقديره يكون اليه ولا ينبغي
للامام ان يتعرض له الا اذا كان فيه ضرر للعامة بان يبيعه قريبا من ماية ما اشتراه بخمسين فيتنبه ويقدره بالمشورة
بمشورة من اهل البصيرة وفي الهداية ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وفي المحيط وشرح المختار
البايع اذا خاف ان يضربه الامام لو نقص من سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول له بعني ما تحب
ثم باي شي باع يحل ولو اصطلح على اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع ذكرنا | لمشتري اذا وجدا لبيعه ناقصا منه
لم يرجع على البايع بالنقصان لان المعروف كالمشروط كذا في التبيين والحاوي | واجازوا للذمي دخول المسجد
وقال مالك لا يجوز لقوله تعالى انما المشركون نجس والجنب اي دخول الذمي في الحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى ولا
تقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عم ضرب خيمة في وسط المسجد الحرام لوفد ثقيف فنزلوا فيها وكانوا
كفارا وكره ابو يوسف الدعاء بمعقد العز من عرشك لان الدعاء بهذا اللفظ ما نقل عن النبي عم وقال اللهم اني اسألك
بمعقد العز من عرشك وكرهاه لانه موهم تعلق عز الله بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وما رواه من
الدعاء غريب وتقديم القاف على العين تصحيف يؤدي الى الكفر لانه يكون من القعود وفيه تشبيه الله تعالى بالمخلوق
تعالى الله وكره ايضا ان يقال في الدعاء بحق نبيك لانه لا حق لمخلوق على خالق

فصل في المسابقة

وتجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل كالرمي لانها من اسباب الجهاد ويحتاج اليها في اقامة
هذه الفرض فان شرط فيها جعل من احد الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شي
لي او من ثالث لا منهما بان يقول للثالث ان سبقتما فالمال لك وان سبقناك فلا شي لنا جاز ايضا جاز
في هذين الوجهين لاشتماله على التحريض على آلة الحرب او من الجانبين اذا شرط الجعل من الجانبين حرم لكونه
قمارا الا ان يكون بينهما محلل لفرس كفي بتشديد الياء اي نظير لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما فيدخل لان الفرس
المحلل لو لم يكن مثلهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما ولم يخرج من ان يكون قمارا ان سبقهما اخذ منهما الجعل
وان سبقاه لم يعطهما شيئا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وعلى هذا التفصيل اذا تنازعا في مسئلة
ورجعا الى شيخ لان في ذكر حثا على العلم كما كان في المسابقة حث على الجهاد

كتاب الوصايا

الوصايا تستحب الوصية وكان القياس ان لا تجوز لانه تمليك مضاف الى زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت و
لكنا استحسنا جوازها لحاجة العامة فان الانسان يغتر بطول الامل فيقصر فيما يقربه من العمل فيتدارك حين

بانيه الاجل بعض ما فرط فيه من الرأي فيصرف ماله الى الخيرات وقد يبقى المالكية بعد الموت بلعسان الحاجة كما يبقى في قدر
التجهيز والدين ويقدر بالثلث ويفضل ان ينقص منه اي من الثلث لقوله عم الثلث والثلث كثير في
جواب من قال اوصي بثلث مالي ولو تركها اي يفضل ان ترك الوصية لو كان ورثته فقراء لا يستغنون بما
بانصبائهم اي بما يرثون منه لان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة معا فكان اولى وان كانوا يستغنون بما يرثون
فالاولى ان يوصي بما دون الثلث لاطلاق قوله عم الثلث كثير وتصح للاجنبي الوصية مسلما كان او كافرا ذميا
لان تبرع كل منهما للآخر كان جائزا حال الحياة وكذا بعد الممات قيد نا بالذمي لان الوصية للحربي باطلة بغير
اجازتهم لانه تصرف فيما هو محض حقهم وهو الثلث ولا تجوز للوارث الوصية لقوله عم الا لا وصية لوارث الا
باجازة الورثة ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه ثم ولد له ابن صحت الوصية
ولا بما زاد على الثلث مطلقا لقوله عم الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروا بالزيادة على الثلث الا باي اي
باجازة الورثة اذا كانوا كبارا لان المنع كان لتعلق حقهم بالتركة فاذا اجازوا انتفى ذلك سبب المنع واذا لم يكن وارث
يجيزها بالكل يعني اذا اوصى لاجنبي بكل ماله ولا وارث له صحت الوصية ويسلم ماله اليه عندنا وقال زفر صحت
في الثلث ويوضع الثلثان في بيت المال لان محل الوصية هو الثلث ولنا ان ما زاد على الثلث لعامة المسلمين
والموصى له منهم وقد ترجح بايصائه ولا تجيز هذا اي الوصية للقاتل وهو مباشر القتل حقيقة عامدا كان او خاطئا
لقوله عم لا وصية للقاتل الا باجازة يعني اذا اجازت الورثة جاز لان المنع كان حقهم وقال ابو يوسف لا تجوز لان
جناية القاتل لا تخرج عن اهليته لان تبرع عليه غيره ولا يعتبرها اي ابو يوسف الاجازة لان امتناع الوصية
لاجل الجناية وهي قائمة ايضا ولو لم يكن له وارث اصلا تجوز عندهما خلافا له ولو كان القاتل صبيا او مجنونا
جازت الوصية وان لم يكن تجيز الورثة اتفاقا في الحقائق ولا تجيز هذا من صبي مميز يعني ايصاء الصبي في القرب
لا يصح عندنا وقال الشافعي يصح لما روي ان عمر اجاز وصية غلام من اهل المدينة ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله وما رواه
محمول على الوصية في تجهيزه ودفنه وذا جائز عندنا ايضا وكذا الخلاف في المجنون من المحيط ولا من معتقل اللسان
بالاشارة يعني من اعتقل لسانه فاوصى بشي بالايماء لا يعتبر عندنا ويعتبر عند الشافعي لان الاشارة قائمة مقام العبارة
في الاخرس فيجوز فكذا هذا ولنا ان الموضوع للبيان هو العبارة والاشارة قامت مقامها في الاخرس للياس
عن العبارة وفي المعتقل من المرض زواله مرجو فلا يكفي اشارته للبيان مع امكان العبارة عنه وعن ابي حنيفة
انه دامت العقلة الى وقت الموت يجوز كان اخرس كالاخرس وعليه الفتوى من الحقايق ولا يجوز من مكاتب
مع وفاء لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله وتصح للحمل لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعل خليفة في بعض
ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية فان قيل القبول شرط في الوصية والجنين ليس من اهله
فكيف تصح له الوصية قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث
يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين وبه اي بالحمل وصية احمل جاريته لفلان اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية
ليتيقن وجوده عند الايصاء هكذا في النهاية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى للحمل يعتبر من وقت
الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت وبامه دونه يعني اذا اوصى بجارية لفلان الا حملها صحت الوصية لان
افراد الحمل بالوصية صحيح فيصح استثناؤه ويعتبر قبولها اي قبول الوصية وردها بعد الموت لان الوصية تمليك
مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر قبولها بعده ويملك بالقبول لانه لو ثبت الملك بغير قبول لتضرر به الموصى له اذا كان

الوصية بعبد الذمي اعمى حيث تجب عليه نفقته الا ان يموت الموصى له بعد الموصي قبل القبول فيملكه ورثته اي ورثة
الموصى له لان الوصية قد تمت بموت الموصي لا تحتمل الفسخ من جهته انما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه
كما في البيع المشروط فيه الخيار اذا مات من له الخيار قبل الاجازة دخل المبيع في ملكه فينتقل الى ورثته ويجوز له اي
للموصي الرجوع صريحا بان قال رجعت عما اوصيت به ودلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع كما اذا اوصى
بقطن فغزله او باعه او شاة فذبحها وجعل ابو يوسف جحوده اي انكار الموصي وصيته رجوعا لان الجحود نفي في الماضي
والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان تائبا وخالفه محمد ومختار
للفتوى لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي لاصل العقد فلا يجامعه الرجوع ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون
طلاقا واذا اوصى الى اخر اي جعله وصيا تقبل في وجهه ورد في غيبته وجهه فليس برد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله
فلو جاز له الرد بغير حضرته كان ذلك تغريرا له لانه يموت بلا وصي فلم يجز كما لم يجز للوكيل ان يعزل نفسه بغير حضرة
الموكل وان رد الا في وجهه صح اذ لا غرور فيه لامكان ان يوصي الى اخر وان سكت الوصي فلم يقبل في وجهه ولم يرد حتى
مات الموصي خير الوصي ان شاء رده فلو باع شيئا من تركته يكون قبولا وينفذ بيعه سواء علم بالوصية او لا بخلاف الوكيل
اذا لم يعلم بالتوكيل فباع لا ينفذ لان الوصاية خلافة للنيابة حال انقطاع ولاية الميت فلم يتوقف على العلم كالوراثة
اما التوكيل فليس كالاستخلاف لثبوته حال قيام الموكل فلم يصح بغير علم من يثبت عليه فان رد الوصي الايصاء في
غيبته او بعد موته ثم قبل اعتبر قبوله ان لم يخرجه القاضي منه به لانه لو قبل بعد اخراج القاضي وحكمه ببطلان
الوصية برده لم يصح قبوله لانه قضاء في مجتهد فيه لا رده مطلقا يعني قال زفر يبطل بموت سواء اخرجه القاضي
او لم يخرجه لان الايصاء يرتد برده فلو رد في وجهه يرتد فكذا في غيبته ولنا ان الايصاء شرع نفعا للموصي فلو رد
في غيبته لتضرر به الموصي فاذا بطل رده يعتبر قبوله بالثلث يعني لو اوصى بثلث ماله فقال لا اقبله في حال حياته
ثم قبل بعد موته اجزناه وقال زفر لا يجوز قبوله بعد رده لان الوصية بطلت بالرد فلا يصح قبوله بعد ذلك كالاقرار
اذا رد بتكذيب المقر له لم يصح تصديقه بعده ولنا ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الرد والقبول بعده
فيبطل الرد قبله ويضم القاضي الى العاجز اي الوصي العاجز من يعينه رعاية لحق الموصي والورثة فان شكى اليه ذلك
اي ان شكى الوصي الى القاضي بعجزه عن القيام بالوصية لا يجيبه اي القاضي الى شكايته ولا يضم اليه اخر لاحتمال الكذب
حتى يتحقق اي حتى يتبين عجزه فان ظهر عجزه اي عجز الوصي للقاضي اصلا اي بحيث لا يكون قادرا على التصرف استبدل
به غيره رعاية للجانبين وان شكى منه الورثة اي من الوصي لا يعزله القاضي لانه استفاد الولاية من الميت حتى
يظهر له خيانته فاذا ظهرت عزله لان الميت انما استخلفه لامانته فلما فاتت ينوب القاضي منابه في الايصاء الى امين
وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي وفي هذه العبارة دلالة على ان الايصاء الى هولاء صحيح لان
الاخراج انما يكون بعد الدخول وجه صحته ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد وولاية الكافر في الجملة حتى
نفذ شراء عبد اصلا وولاية الفاسق على نفسه وغيره على ما عرف من اصلنا ونصب غيره انما للنظر اما في العبد
فلتوقف ولايته على اجازة المولى واما في الكافر فللمعادات الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واما في الفاسق
فللتهمة بسبب فسقه اما الى عبد نفسه يعني اذا جعل عبده وصيا وفي الورثة كبير لم يصح الايصاء لان الكبير منعه
عن التصرف في نفسه فيخلو الوصية عن فائدتها وان لم يكن فيهم كبير صح اي الوصية الى عبده عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يصح عنده صار يعني ان القاضي يخرجه عن الوصاية ويقيم غيره مقامه لانه وقعه باطلا حتى لو تصرف قبل ان يخرجه

مسئلة جحود النكاح لا يكون طلاقا

القاضي نفذ تصرفه من الحقائق قيد بالعبد لانه لو اوصى الى مكاتبه جاز اتفاقا لاثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا لا يجوز
اتفاقا ولو اجازه مولاه من الحقائق لهما ان في صحة هذه الوصية هكذا الوصية اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا لا يجوز
قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا
ملاكا ليس لهم المنع من التصرف ولا منافاة والنظر لان شفقته عليهم اكثر من الاجنبي او الى اثنين اي اذا اوصى
الى رجلين يجيز اي ابو يوسف انفراد احدهما بالتصرف مطلقا اي في جميع الاشياء لان الوصاية سببها الولاية وهو وصف
شرعي لا يتجزى فثبت لكل منهما على الكمال كولاية الانكاح للاخوين ومنعاه اي قالا لا ينفرد لان الولاية يثبت بالتفويض
فيراعى وصفه وهو الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا اجتماع رايهما الا فيما لا يحتاج الى الراي كقبول الهبة الا في
شراء كفن وتجهيزه وطعام الصغير وكسوته ورد وديعة بعينها وقضاء دين اذا كانت التركة من جنس الدين وخصومة في حق
وقبول هبة وتنفيذ وصية بعينها اذا كانت تخرج من الثلث فان التصرف في هذه الاشياء ضروري والفرق ذات رح
مستثناة واما شراء الكفن والتجهيز فلان في تاخيره الى حضور الاخر فساد حال الميت واما طعام الصغار و
كسوتهم فلفساد حالهم بالتاخير ولهذا يملكه من يعولهم وان كان اجنبيا واما رد وديعة بعينها وقضاء دين فلانه
من باب الاعانة وليست من باب الولاية لانه لا يحتاج في ذلك الى الراي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه
ياخذه واما الخصومة في حقوق الميت فلان الاجتماع فيها متعذر واما قبول الهبة فلان في التاخير خيفة الفوات
واما تنفيذ وصية بعينها فلعدم توقف ذلك على الراي او الى كل منهما اي اذا اوصى الى كل من الوصيين على انفراده
ينفرد كل منهما بالتصرف اتفاقا كالوكيلين يعني اذا وكل كل واحد منهما على انفراده ينفرد بالتصرف لانه صار راضيا
برايه وحده وقيل على الخلاف يعني في هذه المسئلة وفي التي قبلها الخلاف واحد لان وجوب الوصية عند
الموت فيصيران وصيين عند الموت دفعة بخلاف الوكيلين لان الوكالة يعقب احدهما الاخرى ذكر في
المبسوط هذا القول هو الاصح واذا اوصى الوصي الى اخر يعني اذا مات الوصي فاوصى الى اخر يجعله وصيا في
التركتين اي وصيا في تركته وتركة الميت الاول وقال ف لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الوصي كالوكيل والوكيل
لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصي ولنا ان الموصي لما اعتمد عليه بعد موته مع علمه انه قد تعجز بسبب من الاسباب كان
اذنا له منه بايصائه الى غيره واقامته مقامه دلالة بخلاف الوكيل لان الموكل يمكن تحصيل مقصوده بنفسه
فلا يرضى بتوكيل غيره او في تركة نفسه يعني اذا اوصى الى اخر في تركة نفسه فهو وصي فيهما اي في التركتين عند ابي ح
وخصاه اي قالا هو وصي في تركة نفس الوصي دون الموصي الاول لانه نص على الايصاء في تركة نفسه
فيقتصر عليه ولنا ان الوصية استخلاف فيما كان له من الولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني
منزلته فيهما ولو قال اوصيت اليك في اموري وامور الميت الاول يصير وصيا عنهما اتفاقا من الحقائق و
وان اوصى الى زيد في الاعيان اي في التصرف في الاموال المعينة وبكر في الديون اي اوصى الى بكر في تقاضي
الديون خص محمد كلا منهما بحصته كالمضاربة اذا خصها ببعض التجارات تختص به وقالا هما وصيان فيهما اي في الاعيان
والديون لان الولاية لم تكن متجزية في حق الموصي فكذا لا يتجزى في حق من قام مقامه وكذا الخلاف فيما اذا جعل
احدهما وصيا لبعض اولاده وميراثهم والاخر لبعضهم وميراثهم ويجوز ان يحتال اي قبل الوصي الحوالة بمال
اليتيم ان كان خيرا له بان كان المحال عليه املى ممن عليه المال وان لم يكن خيرا لم يجز وبيعه منه اي بيع وصي
الاب شيئا من مال الصبي وشراؤه لنفسه اي شراء الوصي عينا من مال الصبي لنفسه وفيه نفع للصبي ان

ان اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر او باع ما يساوي خمسة بعشرة جاز عند الا ح وقالا لا يجوز قيد بالوصي لان الاب
لو باع مال الصغير من نفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز لوفور شفقته وقيدنا بوصي الاب لان وصي القاضي لا يملك
ذلك اتفاقا لانه وكيل ولا يجوز بيع الوكيل وشراؤه لنفسه وقيد بقوله وفيه نفع لانه لو لم يكن فيه نفع على ما فسر لا يجوز اتفاقا
كذا في الحقايق لهما ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع لامتناع ان يكون مطالبا ومطالبا الا الاب فانه يجوز
له لكمال شفقته وله ان الوصي قايم مقام الاب في خليفته على ولده فجاز له التصرف بشرط ظهور النفع فاجزنا للاب شراء
مال ولده الصغير من نفسه بمثل القيمة وقال زفر لا يجوز قيد به لانه لا يجوز بالغبن اتفاقا كذا في الكافي اقول لعله اراد به الغبن
غبن الفاحش لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه فلحق بمثل القيمة ولو اعتبر ذلك لانسد باب التصرف وله ان حقوق العقد
من الجانبين متنافية لا يتصور قيامهما بشخص واحد ولنا ان الاب بكمال ولايته ووفور شفقته جعل كشخصين فيتولى
طرفي العقد مر بيانه في اول كتاب البيوع ولا يقترض الوصي ماله اي مال اليتيم ويجوز للاب الاقتراض من مال ولده
وليس له اي للوصي وللاب اقراضه حفظا لمال الصغير عن الضياع ويجوز للقاضي اقراضه لقدرته على الاستيفاء بالحبس
وغيره ولا يجوز بيعه اي بيع الوصي للصبي وشراؤه بغبن فاحش قيد به لانه بالغبن اليسير جايز ويجوز ان يعمل في ماله اي
ياخذ الوصي مال اليتيم مضاربة ويدفعه مضاربة لانه قايم مقام الاب وياكل منه اي الوصي من مال اليتيم عند الحاجة
اذا وجب فيما يتعلق بحاجته لعقله بقدر ما يتعلق به ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف اذا كان في الورثة صغار وكبار غيب
غايب وحضور جميع حاضر فللوصي بيع عقارهم وعروضهم من نصيب صغارهم وكبارهم عند ابي ح وقالا ان كانوا
حضورا لم يبع نصيب الكبار عروضا كان او عقارا وله بيع نصيب الصغار من العروض والعقار وغيبا اي ان
كان الورثة غايبين كبارا باع عروضهم لا غير اي لا يملك بيع عقارهم قيد بقوله صغار وكبار لان الورثة لو كانوا كلهم
صغارا سواء كانوا حضورا او غايبا فللوصي بيع العقار والعروض جميعا على الميت دين او لا بمثل القيمة او بما
يتغابن فيه اتفاقا كذا في الكافي هذا جواب السلف واما جواب المتأخرين وانما يجوز بيع العقار للصغير اذا كان على
على الميت دين ولا وفاء له الا من ثمن العقار او يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار او يرغب المشتري في شرائه
بضعف القيمة وعليه الفتوى ولو كانوا كبارا حضورا لا دين ولا وصية ولا يجوز للوصي بيع شيء من التركة لعدم
ولايته على الكبار ولو كانوا الكل غيبا مدة السفر ولم يكن في التركة دين ولا وصية فله بيع العروض دون العقار
اتفاقا والخلاف في حالة الاختلاط بان يكون البعض كبارا والبعض صغارا وبعض الكبار حضورا وبعضهم غيبا لهما
انه لا ولاية له على الكبار الحضور ولا ولاية له في بيع عقار الغيب لانه ليس من باب الحفظ وبيع العروض من باب
الحفظ لان حفظ ثمنها ايسر له ان بيع نصيب الصغار جايز اتفاقا وفي بيع نصيبهم شايعا ضرر بالصغار لان بعض
العقار مشاعا لا يشترى به الكل فيثبت له ولاية بيع الكل نظرا لليتيم ودفعا للضرر عن الصغار وله بيع كل التركة
عند ابي ح للدين او وصية يعني اذا كان دين على الميت او كان قد اوصى بنفقة ولا نقد فيها والورثة كبار حضور وقالا
بقدرهما اي للوصي ان يبيع مقدار الدين والوصية لان البيع للدين والوصية فلا يجوز الا بقدرهما وله ان بعض اجزاء
من التركة مشغول بالدين والوصية ولهذا لو هلك شيء من التركة يجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية مما بقي فجاز
له بيع كل التركة لتشيع الدين والوصية في كل التركة وشهادة الوصيين لوارث كبير في مال الميت مردودة عند ابي ح
وفي غيره اي شهادتهما في غير مال الميت مقبولة عند ابي ح وقالا جازتا مطلقا اي في الوجهين قيد بكبير لان الوارث
لو كان صغيرا لا يجوز شهادتهما اتفاقا سواء شهدا بمال الميت او بغيره لانهما يثبتان لانفسهما ولاية التصرف في المشهود به

مطلب ويجوز للوصي ان ياخذ مال اليتيم مضاربة ويدفعه مضاربة ويأكل من مال اليتيم عند الحاجة

مطلب شهادة الوصيين للوارث مردودة عند ابي حنيفة جايزة في غيره

اي شهادتهما في غيره مقبولة خبط لان قبول شهادتهما في غير مال اليتيم اتفاقي لا اختلاف والمفهوم من شرح المصنف ان ما في غيره خلافية
اجاز له مطلقا حتى لان قولهما معلوم من قوله مر مردودة لا في طرف الاثبات لهما اجنبيان عن المشهود به اذ لا ولاية
لهما على الكبار فخرجت الشهادة عن التهمة فتقبل وله انهما في هذه الشهادة لانهما يوجبان لانفسهما حق الحفظ ولاية بيع
المنقول عند غيبة الوارث الكبير فلا تقبل وانما قبلت شهادتهما في غير التركة لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في تركة
غيره ولو شهد اثنان لاثنين بالف على دين على ميت اي لو شهد رجلان لرجلين بان لهما على الميت الفا وشهد هذان لهما بمثل
ذلك اي شهد المشهود لهما للاخرين الشاهدين على الميت الفا بعد دعواهما كل منهم له اي لا يقبل اي ابو يوسف شهادتهم في الدين
كما في الوصية اي كما لا تقبل اذا شهدا ان الميت وصى لرجلين بالف فادعى الشاهدان ان الميت اوصى لهما بالف وشهد الموصى لهما ان
الميت اوصى للشاهدين بالف لا تقبل الشهادتان اتفاقا لان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت وكانت الشهادة
بنية حق الشركة فتتحقق التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة ومن تقبل حقوقها شيء ثم تعلقه بالتركة ينتقل بالموت من الذمة
الى التركة ولهذا لو هلكت التركة لا يسقط الدين فوقعت الشهادة لغير الشاهدين فتقبل ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما
لا يشاركه الآخر فيه بخلاف الوصية لان حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فصار كل واحد من الفريقين
مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا تقبل شهادتهما ولو شهدا انه اوصى لرجلين بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه
اوصى لهما بعين آخر تقبل الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة فلا تهمة ولو كان المشهود عليه حيا في الصحة تقبل اتفاقا لان الدين اذ ذاك
لا يتعلق بالمال ولا تهمة من الحقايق ويصدقه ابو يوسف الوصي في قوله اديت خراجا اي خراج الارض للصبي وجعل عبده الآبق
بغير بينة وادخلها محمد اي قال لا يصدق الا ببينة كما في لو فرض القاضي عليه نفقة ذي رحم محرم منه فقال الوصي اديتها ولابي يوسف
ان الوصي امين في حوائجه وهذا من حوائجه فيصدق فيه كما في يصدق في قوله اديت نفقة عبيده بخلاف نفقة محارمه
لانها ليست من حوائجه واذا قضى مريض دين بعض غرمائه ثم مات لا يشارك الباقين معه ولا يكون القابض احق بما قبضه
بل سائر الغرماء يشاركونه على قدر حصصهم وقال الشافعي هو احق بما قبض لانه قضى دينه من مال نفسه وملك الغريم بالقبض
فيختص به كما في حال الصحة ولنا ان حق الغرماء تعلق بماله في مرضه وبتخصيص احدهم لا يبطل حق الباقين فيشاركونه
واجازة الورثة ابطال ما اجازه من تصرفاته يعني اذا اجاز الورثة تبرع المورث في مرضه فلهم ابطاله بعد موته عندنا
وقال مالك ليس لهم ذلك لانهم ابطلوا حقهم واذا ابطل لا يعود ولنا ان الورثة لا ولاية لهم على مال المورث حال حياته فصارت
الاجازة كأن لم توجد فيكون لهم ولاية رد ما زاد على الثلث وجعلوا حكم الحامل عند الطلق كمرض الموت يعني حكم الحامل
له حكم الاصح وعند نا حتى يعتبر به الطلق لا من بعد ستة اشهر يعني قال مالك حكمها بعد مضي ستة اشهر من زمان العلوق
حكم المريض مرض الموت لان ولادتها تتم بعد ستة اشهر ساعة فساعة والولادة مظنة الهلاك ولنا انها صحيحة
الا اذا اخذها الطلق فتصير مريضة حقيقة وفي الحقايق المراد به الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد عنها او سلامتها
به او موتها به لان مرض الموت ما يتصل به الموت لا كل الوجع لانه قد ياخذها ثم يسكن فصل في
الايصاء بالثلث وغيره اوصى لزيد بسيف قيمته مائة ولبكر بسدس ماله وله خمسمائة اي والحال ان له خمسمائة درهم
سوى السيف وسلم اليهما السيف وسدس خمسمائة ياخذ بكر سدسها اي سدس خمسمائة وزيد خمسة اسداس
السيف وسدس السيف بينهما اي بين زيد وبكر نصفان عند ابي ح بناء على ان القسمة عنده بطريقة المنازعة
فنقول اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه لان الموصى له اوصى له بسدس المال والسيف
من جملة ماله فيدخل في الوصية بالسدس جزءا فجعلنا السيف على ستة اسهم لحاجتنا الى السدس ثم نقول

لا منازعة لصاحب السدس في السيف فيأخذ السدس فيأخذ خمسة اسداس السيف على ستة للموصى له
بالسيف فيبقى سهم واحد وهو السدس وقد استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان فلما لم يستقم سهم على اثنين
ضربنا الستة في الاثنين فصار اثني عشر واذا صار السيف اثني عشر وقيمته مائة صار خمسمائة على ستين سهما فصار الجميع
اثنين وسبعين ونفذنا الوصية في اثنين وعشرين للموصى له بالسيف احد عشر سهما كلها من السيف وللموصى له بالسدس
احد عشر سهما ايضا سهم من السيف وعشرة اسهم من باقي المال وسهام الوصايا اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة
وعشرون وسهام الوصايا اثنان وعشرون وسهام الورثة خمسون وهو اكثر من ثلثي المال لان ثلثي المال ثمانية
واربعون فاذا كان كذلك فلا عبرة لاجازة الورثة وعدمها وقالا لا تكون سبعة السيف ولم يرد الباقي يرجع عندهما القسم
السيف على سبعة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب السيف ستة اسهم بناء على ان القسمة عندهما بطريق العول لان
الحق ثابت في العين على سبيل الشيوع فيضرب صاحب السيف بجميع السيف ستة لما ان السيف يقسم على ستة اسهم
لحاجتنا الى السدس وصاحب السدس بسدس السيف فيصير سبعة واذا صار السيف سبعة وقيمته مائة صار
الخمسمائة على خمسة وثلثين لكل مائة سبعة وليس للخمسة وثلثين سدس صحيح فيضرب جميع المال وهو اثنان
واربعون في ستة فيصير مائتين واثنين وخمسين السيف من ذلك اثنان واربعون وباقي المال مائتان وعشرة
فللموصى له بالسدس سدس ذلك وهو خمسة وثلثون فصار سهام الوصايا سبعة وسبعين وهو اقل من ثلث المال لان
ثلث المال اربعة وثمانون وهو الفرق بين التخريجين اجمالا انهما اعطيا لصاحب السيف ولصاحب السدس وهو اعطى لصاحب
سدس السيف ولا شك ان الاول اكثر لان الستة من اثنين واربعين اكثر من واحد من اثني عشر لان واحدا من اثني
عشر كاربعة من ثمانية واربعين والاربعة من الثمانية والاربعين اقل من الستة من اثنين واربعين واما تفصيلا فلانهما
يعطيان لصاحب السدس آحادا واربعين ولصاحب السيف ستة وثلثين فيكون حقه اكثر بالنسبة الى صاحب السيف
وهو يعطي لكل واحد منهما احد عشر وان اوصى لرجل بسدس ماله اي لزيد ولبكر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالسيف مقسوم
بثلثة وستين سهما عنده لزيد تسعة وعشرون ولبكر سهمان ولخالد خمسة وللورثة سبعة وعشرون فنقول
اجتمع في السيف ثلث وصايا وصية بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس فالقسمة عنده بطريق المنازعة
ولا منازعة لصاحب السدس والثلث فيما زاد على الثلث وهو اربعة اثلاث السيف فسلم لزيد وبقي من السيف
سهمان ولا منازعة لبكر فيما زاد على السدس وهو السدس ايضا ولخالد فيه منازعة فيقسم ذلك السدس بين
صاحب الثلث نصفين فانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر سهما لصاحب السيف ثمانية واستوت
منازعة صاحب السيف وصاحب الثلث في سهمين فكان بينهما نصفين بقي السدس وهو سهمان استوت منازعة
الكل فيهما فيقسم بينهم اثلاثا وليس للسهمين ثلث صحيح فضرب اصل المسئلة وهي اثني عشر في ثلثة فصار السيف
ستة وثلثين ثلثاه وهو اربعة وعشرون لصاحب السيف وسدسه ستة بين صاحب الثلث وصاحب السيف نصفان
لكل واحد منهما ثلثة ويقسم السدس الباقي ذلك ستة اسهم بينهم اثلاثا لكل واحد سهمان فحصل لصاحب تسعة
وعشرون من ذلك اربعة وعشرون ومن ثلثة ومن سهمان ولصاحب الثلث خمسة من ثلثة ومن سهمان ولصاحب
السدس سهمان واذا صار السيف على ستة وثلثين وقيمته مائة صار لكل مائة من الخمسمائة ستة وثلثين فبلغ
الخمسمائة مائة وثمانين ولصاحب الثلث ثلثه وذلك ستون ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلثون
فحصلت سهام الوصايا مائة وستة وعشرين وجميع المال مائتان وستة عشر فكانت سهام الوصايا اكثر

من الثلث فان اجازت الورثة يقسم كذلك وان لم تجز واجعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون
فجميع المال ثلثمائة وثمانية وسبعون وثلثا المال مائتان واثنان وخمسون و السيف سدسه فيكون ثلثة وستين
فنقول السهام جميعا من الثلث ما كنا نقول عند الاجازة من جميع المال وقد دفعنا الى صاحب السيف تسعة وعشرين
كله من السيف فنقول الآن كذلك وقد دفعنا الى صاحب الثلث من السيف خمسة والى صاحب السدس من
السيف سهمين فنقول الآن كذلك ويكون المبلغ ستة وثلثين وحظ الورثة من السيف سبعة وعشرين
والنقد بثلثمائة اي النقد مقسوم بثلثمائة وخمسة عشر لان السيف اذا صار ثلثة وستين وهو السدس
صار كل اسدس كذلك فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ثلثمائة وخمسة عشر لبكر ثلثون ولخالد ستون من
المجموع تسعون فبلغ سهام كل الوصايا مائة وستة وعشرين لانهم اخذوا ستة وثلثين من السيف وما
اخذا تسعين من النقد وللورثة مائتان وخمسة وعشرون لان الحاصل لهم من السيف سبعة وعشرون
فصار المجموع مائتين وخمسين وسهام الوصايا كانت مائة وستة وعشرين فما حصل للورثة ضعف ما
ما حصل لاصحاب الوصايا فاستقام الثلث والثلثان وقالا يقسم السيف باثني عشر لزيد ستة ولبكر سهم ولخالد
سهمان وللورثة ثلثة يرجع عندهما القسمة بطريق العول فيضرب صاحب السيف بالسيف كله وصاحب الثلث
بثلث السيف وصاحب السدس بسدس السيف والسيف ستة اسهم فيصير القسمة على تسعة اسهم فصار كل
مائة من الخمسمائة على تسعة فيصير خمسة واربعين لصاحب الثلث ثلثه وهو خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه
سبعة ونصف فانكسر بالنصف فيضعف فصار تسعين فيصير حق كل منهما ضعف ما كان فيصير لصاحب السيف
اثنا عشر ولصاحب الثلث اربعة من السيف فلصاحب السدس سهمان من السيف ولصاحب الثلث من باقي
المال ثلثون ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغت سهام الوصايا ثلثة وستين وجميع المال مائة وثمانية فزادت
سهام الوصايا على الثلث فان اجازت الورثة فلهم ذلك وان لم تجز واجعل ثلث المال على قدر الوصايا لا على سهام
الوصايا هكذا روي عنهما والوصايا ثلث وسدس ايضا لان السيف سدس المال فنجعل كل سدس سهما لان
السدس اقل فيصير ثلث المال اربعة اسهم وجميع المال اثني عشر سهما من الثلث لصاحب السيف وذلك كله في السيف
وسهم منه لصاحب السدس سدس ذلك السيف وخمسة اسداسه في باقي المال وسهمان لصاحب الثلث سدسهما في السيف
والباقي وهو خمسة اسداسهما في باقي المال فانكسرت السهام بالاسداس فاضرب اصل المسئلة وذلك اثنا عشر في ستة فصار
اثنين وسبعين الثلث منها اربعة وعشرين كان لصاحب السيف سهم ضربناه في ستة فصارت ستة كلها في السيف
فكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في ستة فصار اثني عشر سدس في السيف وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة
في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة فصار ستة سدسه في السيف والباقي وذلك خمسة
في باقي المال فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وثلث المال اربعة وعشرين واذا صار الثلث اربعة
وعشرين صار السيف الذي هو نصف الثلث لكونه سدس المال اثني عشر واذا صار السيف وهو السدس
اثني عشر صار كل سدس اثني عشر فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ستين سهما لزيد من السيف ستة
ولبكر من السيف سهم ومن النقد خمسة اسهم ولخالد من السيف سهمان ومن النقد عشرة وذلك اربعة
وعشرون للورثة من السيف ثلثة اسهم ومن النقد خمسة واربعون ومجموعهما ثمانية واربعون ضعف
ما حصل للموصى لهم فاستقام الثلث والثلثان ومن هذا يعلم ان قوله والنقد اي يقسم النقد بستين لبكر

لبكر خمسة وللخالد عشرة وللورثة خمسة وان يعوله لزيد اى اوصى لزيد بكل ماله وان يباع عبده اى عبد الموصى من
بكر باحد اى بخمسة العبد ولم تجز الورثة فهو مقسوم عند ابى ح باثنى عشر لزيد سهم من عين العبد والباقى يباع من بكر
باحد عشر سهما من الالف ثلثة اسهم منها اى من احد عشر لزيد عند ابى ح الموصى له بجميع المال لا يضرب فى اكثر من الثلث و
صاحب البيع يضرب بجميع العبد فى الثلث بينهما فيقسم الثلث بينهما على اربعة فاذا صار الثلث اربعة صار جميع المال
اثنى عشر فيدفع الى الموصى له بالمال سهم وبقى احد عشر سهما يباع من صاحب وصية البيع باحد عشر سهما من اثنى عشر من
الالف لانه اوصى ببيع العبد بالف فكان موصيا بكل جزء منه بقسط من الثمن فيدفع ثلثة اسهم من الثمن الى الموصى له
بجميع المال لانه من المال فيصير هذه الثلثة مع السهم الواحد اربعة وهو ثلث المال فتكون للورثة ثمانية اسهم كاستقام
الثلث والثلثان وباقى ثمنه لهم من بكر وعندهما بدفع ثلث الثمن الى زيد يعنى عند ابى يوسف يباع جميع العبد من الموصى له
بالف درهم ويدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان الى الورثة وعند محمد لزيد بسدسه ويبيع خمسة الاسداس
من بكر بخمسة اسداس الالف لزيد منها سهم ويأخذ الورثة الباقى على الاقوال يعنى عند محمد الموصى له بالمال يضرب بجميع
الرقبة فى الثلث والموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة فى الثلث ايضا لان الوصية فيما وراء الثلث وان بطلت
فى حق الاستحقاق فقد بقيت فى حق الضرب فاذا استوى فى الضرب فى الثلث يصير الثلث بينهما نصفين ثم لما صار
الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم فللموصى له بالمال سدس العبد ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس
الالف ويدفع سهم واحد من الثمن الى الموصى له بالمال ليتم له الثلث وبقى للورثة اربعة اسهم فاتفق ابو حنيفة رح
ومحمد رح على انه لا يباع جميع العبد وقال ابو يوسف يباع جميعه لان الموصى له شريك الورثة فى حق الورثة لا يمنع البيع ويحول
حقهم الى الثمن وكذلك حق الموصى له بالمال وقالا ان الميت اوصى بجميع المال والثمن والعبد كلاهما من المال فينفذ وصيته فيهما والهاء
المسئلة فى الزيادات تسمى بكلب العروس لان محمدا جلاها حتى التخريج كما تجلى العروس بالوان الثياب او بثلث وثلث
ولا اجازة يعنى لو اوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بثلث ماله ايضا ولم يجز الورثة اقتسما اى الثلث نصفين لانهما استويا فى
سبب الاستحقاق او بثلث وسدس يعنى ان اوصى بثلث ماله لرجل وبسدسه لآخر فلا اجازة فاثلاثا يعنى يقتسمانه اثلاثا على قدر حقهما
فيأخذ صاحب الاقل سهما وصاحب الاكثر سهمين او بكل وثلث فالكل مقسوم عند ابى ح اسداسا مع عدم الاجازة فيفرض المال ستة
دراهم ولا نزاع لصاحب الثلث فى اربعة فاستوت منازعتهما فى سهمين فيتنصف فصار لصاحب الكل خمسة ولصاحب الثلث
سهم والثلث مع عدمها يعنى الثلث عنده مقسوم مع عدم الاجازة نصفين وقالا ارباعا فيهما اى فى الاجازة وعدمها لانه
اجتمع ههنا وصيتان وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا اصل المسئلة من ثلثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعى الكل
وهو ثلثة والموصى له بالثلث يدعى ثلثة وهو سهم فيعول الى اربعة ربعه سهم لصاحب الثلث وثلثة ارباعه ثلثة اسهم لصاحب
الجميع فيقطع الاجازة فى قدر الثلث ساقطة العبرة فيقسم الثلث اولا بينهما ثم الثلثان فاذا اقسم الثلث بينهما وهو واحد
من الثلثة فلم يستقم التنصيف فضربنا مخرج النصف فى اصل المسئلة وهو ثلثة فصار ستة فثلثة اثنان يكون بينهما نصفين
وبقى اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعى كله وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا ليتم له الثلث فسلم للموصى له بالكل ثلثة اسهم وقد
استوت منازعتهما فى السهم الآخر فينتصف فجاء الكسر فى مخرج النصف فضربناه فى ستة فصار اثنى عشر فكان للموصى له بالكل اربعة
ونصف فضعفناه فصار تسعة وهى ثلثة ارباع المال فكان للموصى له بالثلث سهم ونصف فضعفناه فصار ثلثة وهى
ربع جميع المال او بنصف وثلث ولا اجازة يعنى لو اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثه ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان
عند ابى ح وقالا اخماس يعنى يقسم بينهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلثة اسهم لصاحب النصف واصل المسئلة

من ستة لانها اقل مخرج له ثلث ونصف لان البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الضرب وحالهما عند عدم الاجازة
يكون لها عند الاجازة وعند الاجازة يكون لصاحب النصف نصف الستة ولصاحب الثلث ثلثها والباقى للورثة فعند
عدم الاجازة يجعل ثلث المال على قدر سهام الوصية ليكون جميع المال خمسة عشر ثلثه وهو خمسة للموصى لهما
والثلثاه وهو عشرة للورثة واشار المصنف بهذا الى اصل هذا الخلاف بقوله والامام لا يضرب للموصى له بما زاد
على الثلث قالوا ضرب فى ماله اذا جعل له شيئا يعنى لا يجعل الامام للموصى له بما زاد على الثلث شيئا على حذف المفعول
ولا يعطيه لانه المحاباة واختيها وعندهما يضرب بجميع ما اوصى الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة
يعنى الامام يوافقهما فى هذه الفصول صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة
واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والآخر بمائة لفلان آخر فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم وللآخر
بخمسمائة وان خرج ذلك من ثلثه ماله او اجازة الورثة جاز وذكر ان لم يكن له مال غيرهما ولم يجز الورثة جازت
محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الالف والموصى له
الآخر بحسب وصيته وهى خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف على قياس
قوله باكثر من خمسمائة وستين وثلثى درهم لان عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث
وهذا الثلث ماله صورة السعاية هى ان يوصى بعتق عبدين العبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان
ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة يعتقان معا وان لم يجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف
الثلث للذى قيمته الف فيعتق منه هذا القدر مجانا وهى ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم ويسعى فى الباقى
وهو الثلثان ستمائة وستة وستون وثلثا درهم والثلثان للذى قيمته الفان فيعتق منه هذا القدر بلا سعاية
وهى ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويسعى فى الباقى وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم فلو كان هذا
كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذى قيمته الف فى خمسمائة نصف قيمته والذى قيمته الفان فى الف وخمسمائة ثلثة
ارباع قيمته لانه حينئذ لا يضرب الذى قيمته الفان الا بالالف فوجب ان يكون بينهما نصفان وصورة الدراهم المرسلة
اى المطلقة اوصى لاحدهما بالف وللآخر بالفين وثلث ماله الف ولم يجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل
واحد منهما بقدر حقه فللموصى له بالالف ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم وللموصى له بالالفين ضعفه ستمائة
وستة وستون وثلثا درهم لهما ان الوصية يعتبر فى الموصى واجبه ما امكن وغرضه شيئان الاستحقاق النصف او الكل و
تفضيله على صاحب القليل وامتنع الاستحقاق لحقهم ولا مانع من التفضيل لانه لا ضرر على الورثة فى ذكر فيصار اليه كما فى
مواضع الاجماع وله ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة فى حق الاستحقاق لعدم الاجازة فتبطل فى حق التفضيل
كالمحاباة الثابتة فى ضمن البيع اذا بطل البيع بطل المحاباة لان بطلان المتضمن يستلزم بطلان ما فى ضمنه
واما فى الاشياء الثلثة المستثناة فالمحاباة لم يقع على حق الورثة قطعا لامكان تنفيذها بان يظهر له مال
فيخرج ما اوصى به من ثلثه بدون الاجازة بخلاف ما زاد على الثلث لان الزائد عليه حق الورثة وان كثرت التركة
او بسهم اى ان اوصى لشخص بسهم من ماله فله اخس السهام عند ابى ح ولا يزاد على السدس اعلم ان ابا حنيفة رح قال
فى كتاب الوصايا فى هذه المسئلة ينظر الى اخس سهام ورثة الموصى له والى سدس ماله ايهما كان اقل يعطى
للموصى له ذلك فعلى هذه الرواية جوز ابو ح النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة عليه وفى رواية الجامع
الصغير قال ينظر الى اخس سهام الورثة والى السدس ماله ايهما كان اقل اكثر يعطى له ذلك فعلى هذه الرواية جوز الزيادة

على السدس وما يجوز النقصان عنه وقالا مثل اقل احد سهامهم ولا يزاد على الثلث يعني يعطى للموصى
سهم اي كان مثل السدس او اقل واكثر الا ان يزيد على الثلث فيعطى له الثلث الا ان يجيز الورثة
صورة المسئلة رجل مات وترك ابنا وامرأة وقد اوصى لرجل بسهم فعنده على رواية كتاب الوصايا
الورثة وهو ثمن للمرأة فيزاد اخس السهام على الفريضة وهي ثمانية فتصير تسعة يعطى للموصى
سهم وللابن ما بقي وعلى رواية الجامع الصغير يعطى له سدس من ماله لانه اكثر من اخس السهام فيحتاج
الى السدس فيعطى له سهم بقيت خمسة وللمرأة من ذلك الثمن فلا يستقيم فضربنا
الكسر في ذكره ثمانية فتصير ثمانية واربعين للموصى له سهم مضروب في ثمانية وهو سدس ماله بقي اربعون فثمنه خمسة للمرأة
والباقي للابن وان مات وترك امرأة واخا لاب فاخس سهام الورثة الربع فعلى رواية كتاب الوصايا يعطى له السدس
لانه لا يجوز الزيادة على السدس على تلك الرواية ويجوز النقصان عنه واخس سهام الورثة اكثر من السدس فيعطى
السدس سهم من ستة اسهم وعلى قولهما يعطى له الربع لانه اخس سهام الورثة وانه اقل من الثلث وعلى الرواية الجامع
الصغير على قول الامام يعطى له الربع لانه يعطى الاكثر من السدس ومن اخس سهام الورثة على تلك الرواية والربع اكثر من السدس
فيعطى له كذا في الحقايق لهما روي ابن مسعود رضي ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى النبي عم في ذلك بالسدس ولهما
ان السهم اسم لما يستحقه الورثة شرعا وعرفا واقل السهام متيقن والزايد عليه مشكوك ولا يزاد على الثلث لان الثلث
موضع الوصية عند عدم الاجازة او بجزء اي ان اوصى بجزء من ماله اعطاه الورثة ما شاؤا لان الجزء مجهول يتناول
القليل والكثير فالوارث قائم مقام الموصي فيكون البيان اليه او بثلث دراهمه وغنمه فهلك ثلثاها اي الثلث اي والحال ان الثلث
يخرج من ثلث ماله اعطيناه اي الموصى له كل الباقي لا ثلثه اي قال زفر له ثلث ما بقي لان التركة مشتركة بين الموصى له
والورثة اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان الوصية تعلقت بالباقي ولم
يلتفت الى الهالك في الجنس الواحد الا يرى ان الورثة لو قاسموا قبل الهلاك يجوز لانه يستحق الموصى له بالقيمة جبرا اذ القسمة افراز
ولو اوصى بثلث شيء معين كدار مثلا كالمستحق ثلثاه كان له ثلث الباقي كذا هذا او بثلث ثيابه المختلفة الجنس كالهروي والمروي
فهلك ثلثاه والباقي يخرج من الثلث اخذ ثلثه اي ثلث الباقي اتفاقا لعدم استحقاق الموصى له الباقي بالقسمة فلم يكن الوصية
متعلقة به لعدم جريان القسمة فيها جبرا قيد بقوله مختلفة الجنس لانها لو كانت من جنس واحد فيكون بمنزلة الدراهم فيكون له جميع
الباقي لانه يجري فيه القسمة جبرا والفرق ان حق الموصى له كالاصل وحق الورثة كالتبع من حيث ان ذلك مقدم على حق الوارث
والهلاك يصرف الى التبع كما في المضاربة وهذا النوع قسمة فيجعل فيما يحتمل القسمة قسمة واحدة واما فيما لا يقسم قسمة واحدة
على وجه الجبر لا يحتمل هذا النوع فيبقى على الشركة فيشيع الهلاك في الحقين من جانب المجموع او بثلث يعني ان اوصى بثلث
ثلثة اعبد فمات اثنان فله ثلث الثالث اي ثلث العبد الباقي عند الامام وقالا له كله اي كل العبد الباقي في هذا الخلاف
بناء على مسئلة قسمة الرقيق فعنده لا يقسم كل عبد على حدة وكان مشتركا فما هلك يهلك على الشركة وعندهما يقسم الكل
قسمة واحدة او بامة يعني من اوصى بامة لرجل قيمتها ثلثمائة درهم مثلا ثم قبل الوصية فان خرجا من الثلث بان يكون
المال الفا وثمانمائة باخذهما والا اي وان لم يخرجا بان كان المال الفا ومائتين فثلثه اربعمائة فهو ماخوذ من الام
والتمام من الولد يعني عند الامام يعتبر الام من ذكر اولا فتعتبر في السبع فيبقى مائة فيكون ذلك من الولد لان الام اصل في الوصية لان
الايصاء وقع بها وسرى الى الولد بسبب اتصاله بالام والولد تابع لها فلا يزاحم الاصل وقالا منهما جميعا يعني الثلث شائع في
الولد والام نصفين مائتان في الامة ومائتان في الولد فيكون للموصى له ثلثا كل واحد منهما وباقي المال للورثة مثلا الولد يتصل

بالام

بالام حين الوصية فيكون الولد موصى به ايضا فيستويان كما اذا اعتقها فانه يعتبر بعد موته لان ولد الموصى به او كسبه
ان حدثا قبل الموت لا يدخلان تحت الوصية حتى لا يعتبر فيهما الثلث اتفاقا لانهما حدثا قبل ملك الموصى له او بالف اي ان
او اوصى لرجل بالف درهم وله عين ودين فان خرجت اي الالف الموصى به من ثلث العين دفعت اليه والا اي وان لم
يخرج اخذ ثلث العين وثلث ما يخرج من الدين حتى يستوفي الموصى به لو اخذت الالف كلها من العين لتضرر الورثة
لان للعين مزية على الدين او بالثلث اي ان اوصى بثلث ماله لزيد وبكر فاذا بكر ميت اخذ زيد كله اي كل الثلث لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها او قال هو بينهما اي ان قال الموصي ثلث مالي بين زيد وبكر فنصفه
يعني يكون لزيد نصف الثلث لان قوله بينهما يقتضي قسمة الثلث عليهما نصفين او بالثلث اي ان اوصى بالثلث
ولا مال له وقت الوصية فاكتسب استحق ثلث ما ملكه عند موته لان الوصية استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت
حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه عند الوصية او قبله او به اي لو اوصى بالثلث لزيد او بكر فهي اي
الوصية باطلة عند الامام وابي يوسف لجهالة الموصى له والقضاء بالمجهول باطل وبه رجع اي ابو يوسف باقتسامه صلحا لان المستحق
لا يعدوهما وخيرة محمد الورثة في التعيين اي تعيين احدهما لانهم قايمون مقام مورثهم او به اي ان اوصى بالثلث لزيد
وللمساكين فقسمه محمد بينه وبين اثنين من المساكين اثلاثا الثلث لفلان وثلثاه لهما لان الاثنين في الوصية جمع كالميراث
وقالا بينه وبين مسكين نصفين لان الجمع المحلى بلام التعريف مفيد للاستغراق فاذا تعذر صرفه الى جميع افراده تصرف
الى الواحد موضع اطلاق ذكر المساكين مطلقا اذ لو اشار الى جماعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين لا يجوز صرفه الى واحد
اتفاقا في الحقايق او بنصيب ابنه لم يصح لان ذلك ايصاء بمال الغير او بمثله صحت لان مثل الشيء غيره فان كان له ابنان
اخذ الثلث لان نصيبه مثل نصيب احدهما فيكون له الثلث او بواحد نصيب ابنه يعني ان اوصى بمثل احد نصيبهم قيد الخلاف
معنا لان الايصاء بنصيب ابنه عنده جائز لتقدم قريبا وهم اي والحال ان ابنه ثلثة وللاخر بالثلث ولا اجازة يأتي لهذا
اي لابي يوسف للاخ بثلث الثلث وللاخر بثلثيه فيكون الثلث بينهما اثلاثا واما لمحمد للاخر بثلثه اخماسه وللاول
خمسه قيد بعدم الاجازة لانهم اذا اجازوا فالمسئلة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له نصيب احدهم
واحد ولكل واحد من البنين واحد ولابي يوسف ان عند الاجازة كان لصاحب الثلث في كل المال سهمان ولصاحب
النصيب سهم فصار في الثلث كذلك اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد ان الثلث لما كان متعينا لتنفيذ الوصيتين
بقي للورثة الثلثان وهما سهمان من ثلثة وذلك لا يستقيم على ثلثة فضربنا ثلثة في ثلثة فحصل التسعة
ثلثها للوصيتين وثلثاها وهي ستة للبنين لكل ابن سهمان فاذا ظهر ان نصيب احدهم سهمان ضرب الموصى له
بالثلث في الثلث بثلثة اسهم وضرب الموصى له بمثل نصيب ابن في الثلث بسهمين فصار الثلث بينهما على خمسة فضربنا
مخرج الخمس في تسعة صار فبلغ خمسة واربعون وتصح منها ولو خلف ثلثة بنين وثلثة الاف فاخذ كل ابن الفا فادعى
زيد ان اباهم اوصى له بالف فصدقه احدهم اي احد البنين وكذبه الاخران امر بان يدفع ثلث نصيبه اي ثلث الالف لا
بثلثة اخماسه يعني قال زفر يعطيه المقر ثلثة اخماس ما في يده لان في زعمه ان ثلث كل التركة له والثلثان بين البنين
اثلاثا فاحتجنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقل ذلك تسعة ثلثة للموصى له ولكل ابن سهمان فيقسم ما في يده بينهما
اخماسا ثلثة اخماسه للموصى له وخمساه للمقر لنا انه اقر له بالثلث في كل التركة وفي يده من التركة الثلث فيأخذ ثلث
ما في يده او ابنين يعني لو كان للميت ابنين فصدقه احدهما امر بان له بثلث قسمته يعني يأخذ بثلث ما في يده لا بنصفه يعني
قال زفر يأخذ نصف ما في يده لان في زعمه ان حقه وحق الموصى له سواء فيتساويان والتمام في المسئلة الاولى ولو اعتق

المريض في مرض موته او حابا اي باع شيئا باقل من قيمته او اشتراه باكثر منها او وهب اعتبر كله من الثلث لانها تبرعات ح
فان حابا ثم اعتق فضاق عن الثلث فالمحاباة اولى عند ابي ح رح يعني تنفذ المحاباة فان فضل شيء يصرف الى العتق وقالا العتق
اولى فان فضل شيء فللمحاباة او عكس يعني ان اعتق عبدا قيمته الف ثم اشترى عبدا قيمته الف بالفين فحصل المحاباة بالالف
وجميع ماله ثلثة الالف ولم يسع الثلث للعتق والمحاباة فهما سواء عند ابي ح رح يعني يكون للبايع محاباة بقدر خمسمائة ويسعى العبد
في نصف قيمته خمسمائة وقالا العتق اولى او حابا بين عتقين كما اذا اعتق عبدا قيمته الف وباع عبدا قيمته الفان بالف وملك
ذلك الالف ثم اعتق عبدا قيمته الف فمات ولا مال له سوى هؤلاء العبيد فحصل هنا ثلث وصايا كل واحد بالف وثلث المال الف
فنصف الثلث للمحاباة يعني نصف الالف بين العتق والمحاباة لان العتق اذا سبق المحاباة تحاصا ثم ما اصاب المحاباة
سلم لها لانها سبقت على العتق ح ونصفه للعتقين يعني ما اصاب العتق الاول ح الثاني نصفان عند ابي ح
لانه من جنس واحد فيسقط من كل واحد من العتقين مائتان وخمسون ويسعى كل واحد منهما في سبعمائة وخمسين وتنفذ
المحاباة بقدر خمسمائة وتؤدى الى الورثة خمسمائة بجميع ما حصل للورثة الفان فنفذت الوصايا في قدر الف فاستقام الثلث
والثلثان او اعتق بين محاباتين فنصفه للاولى اي نصف الثلث للمحاباة الاولى ونصفه بين الثانية والعتق اي النصف
الاخر بين المحاباة الثانية والعتق عند ابي ح لان المحاباة الثانية تساوي المحاباة الاولى فصار الثلث بين المحاباتين ثم
العتق يشارك المحاباة الثانية لانه يساوي المحاباة اذا تقدم وقالا العتق اولى مطلقا اي في الصور كلها لما روي ان ابن عمر
رضي الله عنه انه قال اذا كان في الوصايا اعتق بدئ منه ولان العتق اقوى من المحاباة لانه لا يحتمل الفسخ والمحاباة في ضمن
البيع وهو قابل للفسخ والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم في الثبوت ولا يعتبر تقديم الموصي وتاخيره وله ان المحاباة اقوى
لانها ثابتة في ضمن البيع الذي هو عقد معاوضة فكانت تبرعا بمعناها معاوضة بصيغتها والاعتاق تبرع بصيغته و
معناه فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت العتق وما قدمنا عا قدم الموصي مطلقا ما للنفع يعني قال زفر اذا حابا المريض
واعتق والثلث لا يكفيهما ولا يجيز الورثة فما ذكر اولا فهو اولى لان تقديمه يدل على كونه اهم عنده ولنا ان حكمهما ثابت
عند الموت فلا يترجح بالتقديم الوقتي قبله ولو اشترى ابنه المريض في مرضه بالف وقيمته خمسمائة واعتق عبدا قيمته خمسمائة
وهما المال يعني لا مال له غيرهما ثم مات فالمحاباة نافذة عند ابي ح رح لانه اجتمع هنا ثلث وصايا وصية بزيادة خمسمائة
على قيمته ووصية لابنه باعتاقه بالشرى ووصية للعبد الاخر باعتاقه فالبايع اولى بالوصية فيسلم الثلث كله له لان المحاباة
مقدمة على العتق عنده وعليهما السعاية يعني على العبدين ان يسعيا في جميع قيمتهما عنده لان البايع استحق كل الثلث لان ثلث
المال خمسمائة والمحاباة ايضا خمسمائة والابن لا يورث عنده كالمكاتب ما دام يسعى وقالا العتق اولى من المحاباة فينصرف
الثلث كله الى العبد الاخر فعتق بغير سعاية ويسعى الابن وحده في جميع قيمته لان العتق في المرض وصية ولا وصية لوارث
والابن وارث عندهما والعتق لا يرتد فلزمه السعاية ثم ان كانت السعاية مثل نصيبه تقاصا وان كانت اكثر منه يسعى
في الفضل وان كان اقل منها ياخذ الفضل على السعاية ويرث الابن لكونه حرا مديونا ولا وصية للوارث وعلى البايع
ان يرد خمسمائة الى الله المحاباة اذ العتق يرجح عليها او بالف يعني اذا اشترى المريض ابنه بالف وقيمته الف وله الفان
سواه عتق وورث الابن اتفاقا لانه يخرج من الثلث والسعاية لا تجب عليه عند ابي ح رح وقالا يسعى في قيمته لان
العتق في المرض وصية ولا وصية للوارث لكن نقض العتق بعد وقوعه غير ممكن فيجب نقضه معنى بايجاب السعاية
وله ان السعاية لو وجبت لبطلت بلزوم الدور لان السعاية اذا وجبت صار كالمكاتب وهو لا يرث لكونه رقيقا ح
فصحت الوصية له واذا صحت لا يلزم السعاية لخروجه من الثلث فيصير وارثا واذا صار وارثا لا يجوز الوصية له فتجب السعاية

ولو اوصى ان يشترى بكل ماله عبدا فيعتق فلم يجز الى الورثة تبطل الوصية يعني بالكلية عند ابي ح رح وقالا يشترى بالثلث اي بثلث
ماله فيعتق عنه وله انه اوصى ليعتق عبد يشترى بكل ماله والذي يشترى من ثلثه غيره فاختلف المستحق بناء على ان العتق
حق الورثة العبد عنده ولهذا لا تقبل الشهادة عليه من غير دعوى ولهما ان العتق حق الله فلم يتبدل المستحق او بهذه المائة
اي لو اوصى بان يشترى بهذه المائة عبدا فيعتق فهلك بعضها اي بعض المائة فالباقي لا يعتق به يعني لا يشترى بالباقي من
المائة فيعتق عند ابي ح رح وقالا يشترى بالباقي عبد فيعتق لانه نوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية
بالحج وله انه اوصى بان يعتق عبد مشترى بهذه المائة والعبد المشترى باقل منها غيره فلا يكون تنفيذ الوصية او بان يحج له
اي لو اوصى بان يحج بهذه المائة فهلك بعضها حج بالباقي من حيث يبلغ اي من مكان يمكن ان يحج بالباقي اتفاقا لانها قربة محضة
هي حق الله تعالى فلا يتبدل المستحق مقيد بقوله بهذه المائة لانه لو اوصى بان يحج عنه ولم يعين المبلغ فللائمة الثلثة ثلثة اقوال
مر في كتاب الحج وتقدم الفرايض يعني اذا اوصى بوصايا تقدم الفرايض منها سواء قدمها الموصي او اخرها كالحج والزكوة والكفارة
لانها اقوى ومن غيرها اذا اوصى بوصايا متساوية في القوة تقدم ما قدمه الموصي اذا ضاق الثلث او لعبده بالثلث يعني لو اوصى
لعبده بثلث ماله فثلثه اي ثلث العبد حر عند ابي ح رح بعد موته اي موت المولى لانه من جملة ماله فملك ثلث نفسه يعتق ثلثه
وعليه السعاية في ثلثيه اي ثلثي قيمته للورثة وله اي العبد ثلث ما بقي من تركته لانه كالمكاتب عنده والوصية للمكاتب صحيحة
ثم ان كان ثلث باقي المال مثل ثلثي ما عليه من السعاية ومن جنس قيمة العبد يقع المقاصة بتراضيهم وان لم يرضوا او اشترى
العبد ثلث باقي المال ويسعى في ثلثي قيمته لهم وقالا يعتق كله من الثلث لانه حر مديون ويتم له الثلث من الباقي يعني ان
ان بقي من الثلث شيء دفع الى العبد وان لم يخرج من الثلث يسعى في قدر ما ضاق عن الثلث وهذا الخلاف بناء على تجزي
الاعتاق وعدمه مقيد بقوله بالثلث لانه لو اوصى له بعين من اعيان ماله او الدراهم المطلقة لا يصح ولو قال في صحته انما
ايتحج بلان الاصل حالة الصحة ح لهذا يصير لغير المدخول بها انت طالق او عبدي هذا حر ومات مجهلا اي من
غير ان بين اه او الابين انه اختار احدهما فنصفه حر عند ابي ح رح وعليه السعاية في نصفه لانه يعتق في حال ولا يعتق
في حال فيتنصف ولها ميراثها تاما ومهرها لانها لا تطلق عند ابي ح رح لانه ما دام حيا احدهما غير واقع في المعين كما هو
مذهبه فلو وقع انما يقع بعد الموت والعتق يقع بعد الموت دون الطلاق الا يرى انه اذا قال لامرأته انت طالق
بعد موتي لا يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتي يصح فيستحق المهر والميراث كاملا لبقاء النكاح وقالا
نصف الميراث وثلثة ارباع المهر لان الطلاق يقع في حال دون حال فان وقع بطل الميراث وسقط نصف المهر
وان لم يقع لا يبطل شيء من المهر والارث فيتنصف الميراث ويتنصف نصف المهر فيبطل ربع المهر ونصف الميراث
فبقي لها نصف الميراث وثلثة ارباع المهر يا من هذا اي ابو يوسف لكل المرأة بالاستيفاء ذكر للمهر من السعاية وغيرها
من التركة لان كلها تركة واما ها بنصف المهر من هذا اي محمد كالاستيفاء نصف المهر من السعاية والباقي من ح
غيرها يعني قال محمد كالاستيفاء ربع المهر ونصف الميراث من سائر التركة دون السعاية لانها لا تدعي زيادة المهر ح
الميراث بسبب ان العتق يقع في الصحة ح لم يقع الطلاق والعتق لا يوجب السعاية فقد اقرت بانه لا حق
لها في السعاية فاما قدر نصف المهر فواجب بكل حال وقع الطلاق ام لا فكان في كل التركة ولو اعتق المريض ح
امته وقيمتها الف فلا غير ثم تزوجها محاباة وذكر محمد علماء ودخل بها ثم مات وقيمتها اكثر من الثلث يعني ان كان قيمتها
لا تخرج من الثلث بعد رفع مهر المثل من جميع المال لانه دين وقيمتها وصية والدين مقدم على الوصية فنكاحها الى

عند ابي يوسف بقيمتها وقيمتها اكثر لانها لو خرجت من الثلث يصح النكاح ولا تجب السعاية لها قيمتها اذا لم تخرج
من ثلث ماله لزمتها السعاية وصارت كالمكاتبة عنده فلا تجوز نكاحها لمولاها ولها المهر بالدخول في العقد الفاسد
ويرفع لها مهر مثلها ان يرفع الثلث مما بقي بعد المهر سعت فيما بقي من قيمتها لانه وصية وهي من الثلث ولا ميراث
لها الفساد نكاحها وعندهما النكاح جائز بكل حال فلها مهر مثلها والزيادة عليه باطل لانها وارثة وتسعى في جميع قيمتها لانه
لا وصية للوارث ويرفع من قيمتها قدر مهر مثلها وميراثها قصاصا وتسعى في الباقي ولو اوصى بخدمة عبده او سكنى داره
سنين معلومة او ابدا جاز فان خرج العبد من الثلث سلم للخدمة لان الثلث حق الموصي فلا تزاحمه الورثة فيه
وان كان هو المال وحده يعني ان لم يكن له مال غير العبد خدمه اي العبد الموصى له يوما والورثة اي خدم الورثة
يومين لان تجزية العبد عينه ممكنة فتتعين المهاياة على قدر حصصهم وكذا الحكم في الدار قبل الا غير ان يقسم الدار
اثلاثا فيسكن الموصى له الثلث والورثة الثلثين لان الاستيفاء في المنفعة زمانا وذاتا ممكن في الدار فان مات
الموصى له بالمنفعة بعده اليوم اي يعود العبد الى الورثة عندنا ويبطل الوصية وقال الش ... لا يعود بل
منفعة ورثة الموصى له لانها مملوكة وقت الموت فيرث كالعين ولنا ان الارث يجري في الاعيان دون المنافع كما في
الاعارة لان في المنافع التي تحدث بعد موت الموصى له لم تكن مملوكة له فلا تورث او في حيوة الموصي اي لو مات
الموصى له في حال حيوة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت ولا يتصور تمليك الموصى له بعد موته
فبطل ولو سكن ثلثها اي لو سكن الموصى له بسكنى الدار ثلثها ومن المال اي اذا احاط ان ماله هو الدار فقط فالوارث
لا يملك بيع الثلثين عند ابي يوسف لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميعها بان يظهر له مال آخر فيخرج الدار من الثلث ولم
ايضا حق مزاحمتهم فيما بايديهم لو خرجت الثلث الذي هو ساكنه والبيع يتضمن ابطال حقه فلم يجز لهم وتجزيه الا ابو يوسف
لانه خالص ملكهم فجاز تصرفهم فيه بالبيع او للآخر بخاتم اي لو اوصى لرجل بخاتم ثم لآخر بفصه اي لو اوصى لرجل آخر بفص
ذلك الخاتم يعطي ابو يوسف الفص للثاني لان الفص يدخل في الوصية الاولى دلالة وقد جعلها الموصي للثاني صريحا فيتبع الصريح
دون الدلالة وجعله اي محمد الفص بينهما لان تسمية الخاتم تسمية للفص وقد جعله الموصي للثاني من غير رجوع عن الاول
فاجتمع فيه وصيتان فيشتركان وقيل كونه اي كون الفص بينهما على الوفاق وفي الزيادات ان الوصية للثاني ان كانت
موصولة بالوصية الاولى فالفص للثاني اتفاقا لان آخر الكلام مبين للاول فصار كالاستثناء فيكون خلاف ابي يوسف وموافقا
فيما اذا فصل بينهما والوصية بركوبه في سبيل الله غير صحيح عند ابي يوسف لانه في معنى الوقف ووقف المنقول لم يكن جائزا عنده
فلم يجز ايضا والجمالة من ينفق عليه ولا ينتفع بدونه وقالا صحيح بناء على ان وقف المنقول جائز عندهما ويكون في يد
الامام ينفق عليها من بيت المال وان ابا يوسف وان لم يجوز وقف المنقول مقصودا لكن وافق محمدا في وقف الكراع والسلاح
في سبيل الله للآثار او بالثلث اي لو اوصى بثلث ماله في سبيل الله يختص بالجهاد يعني جعله ابو يوسف للغزاة لانهم السابقون
الى الفهم في العرف واضاف بمنقطع الحاج يعني قال محمد يجوز ان يعطى لمن انقطع عن الحج لما روي ان رجلا جعل ناقته في سبيل الله
فسئل عنه النبي عم فقال الحج من سبيل الله **فصل** في الوصية للاقارب وغيرهم واذا اوصى لجيرانه جاز فهي للملاصقين
اي تلك الوصية تكون للجيران الملاصقين للموصي عند ابي حنيفة لان المجاورة هي الملاصقة ويستوي فيه المسلم والكافر والذكر
والانثى وقالا هم وغيرهم ممن يسكن محلته ويجمعهم مسجد محلتها لانه عم قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل
من سمع النداء او لاصهاره اي اذا اوصى لاصهاره كانت الوصية لكل ذي رحم محرم من امراته كما روي ان النبي عم لما تزوج
صفية اعتق كل من يملك من ذي رحم محرم منها وكانوا يسمون اصهار النبي عم او لاختانه يعني لو اوصى لاختانه فلزوج كل ذات

رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات والعرف هكذا والحكم على العرف او لاقربائه فهي اي الوصية للاقرب فالاقرب
من كل ذي رحم محرم منه اثنين يعني يكون الوصية للاثنين منهم فصاعدا عند ابي حنيفة وقالا للكل ممن ينسب اليه سواء
كان محرما او غير محرم واحدا او اثنين الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان
لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة هذا الخلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم
يسلم فمن اوصى بثلث ماله لاقرباء النبي عم لا يدخل فيه اولاد ابي طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول
من شرط ادراك الاسلام واما اولاد العباس فيدخلون فيها اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو اوصى لارحامه او لانسابه
اما لو قال مع هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد خرج تفسيرا للاول ويدخل
فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب بجميع شرط من الحقايق ولا يدخل الوالدان والولد في الاقرباء اتفاقا لانهم
لا يسمون اقرباء عرفا ولهما ان الاسم شامل للكل قال الله تعالى ولذي القربى وهو يتناول كل قريب مطلقا وله انه ذكر
بلفظ الجمع واقله اثنان حتى لو كان واحدا يستحق النصف دون الكل لان الوصية اخت الميراث وفي الميراث المذكور فيه
اثنان فيعتبر الاقرب كما في الميراث ويعتبر المحرمية لان القريب المطلق وهو المحرم والاقرب لا غير المحرم والابعد
بعيد من وجه ولهذا لم تجب نفقته عليه وجاز نكاحه وادخل محمد في الوصية لاقربائه الجد وولد الولد وقالا لا يدخلان
لان القريب بقرابة الولاد لا يطلق عليه اسم القريب عرفا ولان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين في قوله
للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة واذا خرج الوالدان خرج الولد ايضا لانه يبقى الجد وولد الولد
داخلين في ذوي القرابة حقيقة فلو كان له اي للموصي حين الوصية باقربائه عمان وخالان فهي اي الوصية
للعمين عند ابي حنيفة لان الاقربية معتبرة عنده وقالا بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقربية ولو كان له عم واحد فله
نصف الثلث عنده وعندهما جميعه لو كان له عم وخال او عمة وخالة فالوصية للعم والعمة سواء لاستوائهما في القرابة
وهي في الاقرباء ولانه لو قال لقرابته او لذوي قرابته او لذوي نسبه يستحق الواحد كل الوصية اتفاقا من الحقايق
او لبني فلان وهم اي لفلان ذكور واناث تختص ابو يوسف الذكور منهم بالوصية لان اسم البنين حقيقة في
الذكور دون الاناث واشرك محمد بينهم بالسوية فيما بقي ولد ذكور واناث لانه لو كان الكل اناثا لا يدخلن
في الوصية اتفاقا المراد من فلان رجل معين لانه لو اوصى لبني تميم يدخل الاناث من الحقايق لما ان اسم البنين
يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط لقوله تعالى يا بني آدم كما في ولد فلان يتناول لفظ الولد الكل اتفاقا او
لورثته يعني لو اوصى لورثة فلان قسمت الوصية للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا للميراث او لاهله فهي اي الوصية
لزوجته عند ابي حنيفة لان الاهل في الغالب زوجته قال الله تعالى خبرا عن موسى عم وسار باهله اي بزوجته وقالا
الوصية لكل من في عياله اعتبارا للعرف يؤيده قوله تعالى خبرا عن يوسف عم فاتوني باهلكم اجمعين او لمواليه
يعني اذا اوصى لموالي فلان وليس لفلان موالي اعتقهم وله موالي اب ورثت ولاءهم يعني كان ابوه اعتق
عبيدا فمات وورث ولاءهم يجعلها اي ابو يوسف الوصية لهم اي لموالي ابيه ان لم يكن له موالي لانه ورث
ولاءهم عن ابيه فصار كمواليه ولهذا يحوز ميراثهم فيتناولهم مطلق الاسم ومنعهم محمد اي قال لا شيء لهم لان موالي
الرجل حقيقة معتقه وهم معتقوا غيره وانما يحوز ميراثهم بسبب العصوبة ولو كان له موالي اي للموصي عبيد

ومو الى اعتقهم ابوه فكانت منعنا الشركة اى لا يدخل فى الوصية مواليه وموالى ابيه عندنا
فعند ابى يوسف الوصية لمواليه خاصة ان كان له موالى وان لم يكن فلموالى ابيه وعند محمد
لا شىء لموالى ابيه وقال زفر يدخل لانهم كلهم مواليهم الآن ولنا ان الموالى ان جعل
مجازا فى معتق ابيه يلزم من الشركة الجمع بين الحقيقة والمجاز ان جعل
حقيقة يلزم تعميم المشتركة فكلاهما ممنوع او للمسجد اى لو اوصى بثلث
ماله للمسجد من غير ذكر انفاق اى من غير ان يقول ينفق على المسجد
يبطلها اى ابو يوسف تلك الوصية لان الوصية للمسجد ليس باهل
للملك والوصية تمليك فاذا ذكر النفقة عليه كان واقفا على مصلحته
واجازها محمد حملا للكلام الى العرف الى مصالحه تصحيحا
له هذا آخر الكلام الحمد لله على التمام ولرسوله
افضل
السلام

فرغ من تحرير العبد الضعيف النحيف المذنب المحتاج الى رحمة الله ربه اللطيف موسى ابن مصطفى
الكوميانى غفر الله له ولوالديه واحسن اليهما واليه يوم الجمعة فى يوم الاخير من شهر المحرم الحرام
تاريخ سنة ثمانية وخمس وثمانون ماية حامدا لله ومصليا على النبى عليه السلام
وسلم تسليما كثيرا والحمد لله رب العالمين تمت بعونه وحسن توفيقه والله اعلم
بالصواب

تاريخ سنة ثلاثة وثمانون وخمس

بلغ المقابلة من اوله الى آخره

وزاد ابن عباس
رضي الله عنه قال [illegible]
[illegible]
[illegible]

اي لو يعلم المار بين يدي المصلي
تمنى ان يقف اربعين وقيل ما لا ندري اربعين
يوما او سنة او شهرا فتوى فتوى

هذا دعاء حاجد اجوت
سبحانك لا اله الا انت
يا رب كل شيء ووارثه
يا زكي الطاهر من كل
آفة بقدسه
تمت